



PUC
RIO

Direito, Estado e Sociedade

Jul | Dez 2025
ISSN 1516-6104

67

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; Edimburgo, 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 Brasileiro 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 Cecon 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 site eletrônico da Revista.

DIREITO, ESTADO E SOCIEDADE

nº 67 Jul-Dez 2025

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 | Sobre a identidade da pesquisa jurídica
On the Identity of Legal Research
Adrian Sgarbi
- 47 | El derecho humano a la alimentación como desarrollo: el programa hambre cero como experiencia de lucha contra la inseguridad alimentaria
O direito humano à alimentação como desenvolvimento: o programa fome zero como experiência de combate contra a insegurança alimentar
Tatiana Cardoso Squeff e Rosa Maria Zaia Borges
- 68 | *Law's Rule: a teoria filosófica do Direito de Gerald Postema*
Law's Rule: the philosophical jurisprudence of Gerald Postema
Gilberto Morbach
- 92 | A contribuição teórica e prática de Hermes Lima ao pensamento nacional-desenvolvimentista e sua concepção do direito como elemento da realidade social
The theoretical and practical contribution of Hermes Lima to the national-developmental thought and his conception of law as an element of social reality
Mamede Said Maia Filho

- 120** | O judiciário chamando o Estado para o diálogo: uma possibilidade democrática na judicialização das questões políticas
The judiciary calling the state for dialogue: a democratic possibility in the judicialization of political issues
André Augusto Salvador Bezerra
- 147** | Formação e abertura democrática nas experiências constituintes contemporâneas
Democratic formation and openness in contemporary constituent experiences Priscila Ricardo de Oliveira
- 170** | O judiciário como saída: movimentos sociais e associações como *amicus curiae* em julgamentos do STF
The judiciary as an exit: social movements and associations as amicus curiae in STF judgments
Hilziane Layza de Brito Pereira Lima e Olívia Cristina Perez
- 193** | Novas práticas de colaboração internacional no âmbito jurídico-policia: um processo em permanente construção no âmbito da governança global
New practices of international collaboration in the legal and police sphere: a process in permanent construction within the framework of global governance
José Alberto Antunes de Miranda e Dani Rudnicki
- 218** | A regulação da indústria de alimentos ultraprocessados no Brasil
The regulation of the ultra-processed food industry in Brazil
Diogo Rosenthal Coutinho, Mariana Levy Piza Fontes, Mateus Piva Adami, Alexandre Rebêlo Ferreira e Pedro do Carmo Baumgratz de Paula
- 244** | Jurisdição burguesa e a autonomia relativa do Estado capitalista: contribuição para uma teoria crítica do Direito Processual Civil
Bourgeois jurisdiction and the relative autonomy of the capitalist state: contribution to a critical theory of civil procedural law
Moisés João Rech

- 271 | Limitations on the exercise of human rights in Ukraine:
theory and practice
*Limitações ao exercício dos direitos humanos na ucrânia:
teoria e prática*
Jairo Lima, Tetiana Slinko, Larisa Bayrachnaya, Iryna Dakhova
- 294 | As contribuições das legislações brasileiras no enfrentamento
às violências de gênero, em especial ao feminicídio
*The contributions of brazilian legislation to combating gender-
based violence, especially femicide*
Maria Aparecida Casagrande, Giani Rabelo e
Madalena Duarte
- 321 | **Notícias e Informações/News and information**
Resumos das dissertações e teses defendidas no 2º semestre de
2025 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 67 da Revista Direito, Estado e Sociedade, referente ao segundo semestre de 2025. Neste volume contamos com artigos contendo pesquisas de vasta gama temática, sendo todas vinculadas às áreas de concentração do Programa. Esperamos que a leitura dos artigos publicados nesta edição seja de grande valia à comunidade acadêmica e jurídica, propiciando novos debates e discussões. Não podemos deixar de aproveitar a oportunidade para agradecer aos autores, pareceristas e leitores da *Revista 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 “Sobre a identidade da pesquisa jurídica” discute conflitos simbólicos que definem o que se considera conhecimento legítimo no campo do Direito. Desse modo, por meio de uma concepção pluralista da pesquisa jurídica, o diálogo com outras áreas do saber é valorizado. Ao propor critérios institucionais, temáticos e finalísticos para reconhecer essa identidade, o trabalho aponta caminhos para uma produção jurídica mais reflexiva, crítica e socialmente relevante.

O texto “El derecho humano a la alimentación como desarrollo” analisa o direito à alimentação como componente essencial do desenvolvimento humano e da cidadania. Demonstra que a efetivação desse direito requer políticas públicas articuladas entre Estado e sociedade, voltadas à segurança

alimentar e à superação da fome. Examina a construção jurídica internacional e nacional do direito à alimentação, o papel do Brasil em programas de combate à fome e a importância do conceito de soberania alimentar.

Na investigação intitulada “Law’s Rule: a teoria filosófica do Direito de Gerald Postema”, apresenta as principais teses de Postema, dedicada a repensar a natureza, o valor e a viabilidade do império do direito. Os fundamentos morais e conceituais do *rule of law*, por meio da fundamentação teórica, revela uma concepção mais profunda do próprio direito. Nesse sentido, sustenta que compreender o império do direito segundo Postema é também compreender o direito enquanto prática e forma específica de governança.

No artigo “A contribuição teórica e prática de Hermes Lima ao pensamento nacional-desenvolvimentista e sua concepção do direito como elemento da realidade social” são destacadas dois vieses do professor Hermes Lima. O político que tinha uma atuação direta destinada a um projeto de desenvolvimento nacional; e o jurista, como docente e ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Eles evidenciam uma grande influência de seu pensamento no cenário político e jurídico brasileiro.

O texto “O judiciário chamando o Estado para o diálogo: uma possibilidade democrática na judicialização das questões políticas”, compreende a judicialização das questões políticas e a promoção de práticas jurisdicionais que aproximem a sociedade do Poder Público. A partir de pesquisa bibliográfica baseada na Justiça Aberta e na Sociologia Weberiana, evidencia-se o protagonismo inevitável do Judiciário diante da distância entre os ideais constitucionais e a desigualdade social brasileira. Discute-se, contudo, o risco de fortalecimento da burocracia e de restrição aos debates públicos. Em contraponto, destaca-se o potencial democrático da Justiça Aberta, ao propor práticas jurisdicionais participativas que estimulem o diálogo entre Estado e sociedade.

Em “Formação e abertura democrática nas experiências constituintes contemporâneas”, são investigados os processos constituintes da Bolívia e do Equador no início do século XXI destacando potenciais emancipatórios. A partir de uma leitura comparativa, essas experiências expressam tanto uma reação ao esgotamento do modelo constitucional de matriz colonial quanto uma proposta ativa de reconstrução democrática. O estudo revela, ainda, o papel político de noções como *sumak kawsay* e *suma qamaña*, que reconfiguram a relação entre direito, comunidade e natureza.

A pesquisa “O judiciário como saída: movimentos sociais e associações como *amicus curiae* em julgamentos do STF” analisa a atuação de movimentos sociais e associações nas áreas de gênero e sexualidade por meio do *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. Identifica a predominância de organizações LGBTQIA+ em processos que tratam de união homoafetiva, identidade de gênero, criminalização da homofobia e ensino sobre gênero. Mostra ainda que, diante da omissão legislativa e executiva, o judiciário se tornou o principal espaço de disputa por direitos e de ampliação da participação social na interpretação constitucional.

O trabalho “Novas práticas de colaboração internacional no âmbito jurídico- policial: um processo em permanente construção no âmbito da governança global” avalia como os processos de governança global influenciam a criação de novas formas de cooperação entre Estados no enfrentamento da criminalidade transnacional. Assim, discute as transformações trazidas pela globalização e suas implicações para o direito e a segurança, destacando a atuação de organismos internacionais como Europol, Eurojust e Interpol. Evidencia que a luta contra o crime global exige uma ação conjunta, marcada por uma crescente regionalização das políticas de segurança e pela necessidade de repensar o papel do estado-nação no contexto jurídico contemporâneo.

O artigo “A regulação da indústria de alimentos ultraprocessados no Brasil” analisa a regulação dos ambientes alimentares no Brasil a partir da premissa de que a garantia do direito à alimentação e nutrição depende da capacidade do poder público desempenhar certos papéis de modo efetivo. Argumenta que a efetividade do arranjo regulatório é, por sua vez, resultado de disputas público-privadas, sob a influência do lobby da indústria e de argumentos jurídicos que limitam as opções do Estado. À luz dos casos envolvendo a publicidade, a rotulagem nutricional e o regime tributário, o texto analisa as funções desempenhadas pelo direito no campo dos ambientes alimentares, em especial nos alimentos ultraprocessados.

No escrito “Jurisdição burguesa e a autonomia relativa do Estado capitalista: contribuição para uma teoria crítica do Direito Processual Civil” é averiguada como a formação da jurisdição moderna se conecta à autonomia do estado capitalista. Considera como essa transformação acompanha a passagem do feudalismo ao capitalismo, assegurando a estabilidade das relações de produção e sustenta que a estatização da jurisdição dá ao estado aparência de neutralidade e o consolida como agente da reprodução

da ordem capitalista, articulando a teoria marxista do estado à crítica do direito processual civil.

Em “Limitations on the exercise of human rights in Ukraine: theory and practice”, analisa-se de que forma o exercício dos direitos humanos pode ser restringido em situações excepcionais, como sob a lei marcial na guerra da Ucrânia. Com base na Constituição ucraniana e na Convenção Europeia de Direitos Humanos, examina-se a legalidade, legitimidade e necessidade dessas restrições em sociedades democráticas. A pesquisa demonstra que tanto a Corte Constitucional da Ucrânia quanto a Corte Europeia de Direitos Humanos aplicam o teste triplo de legalidade, legitimidade e necessidade para justificar limitações proporcionais aos direitos humanos em contextos de guerra.

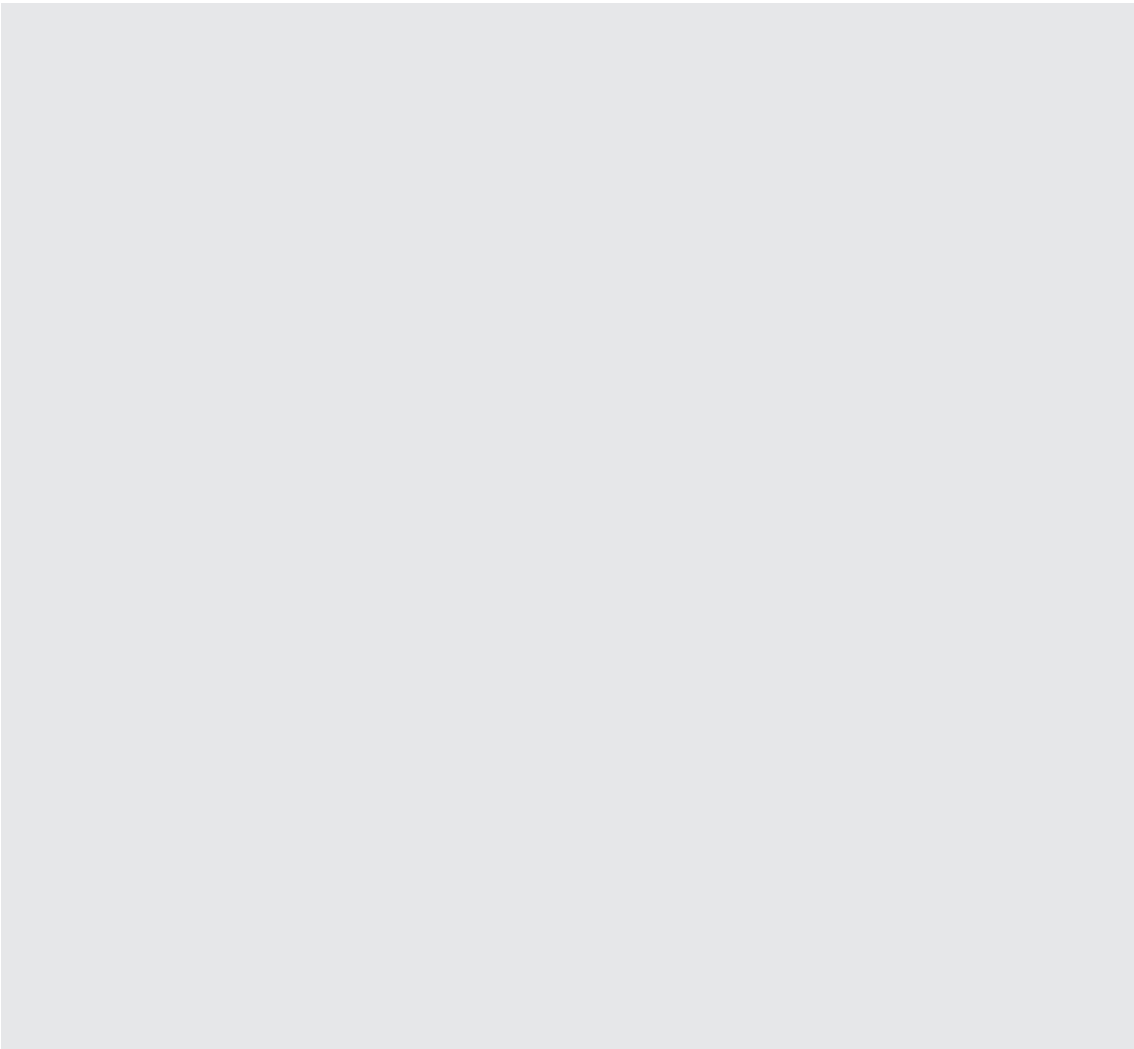
O artigo “As contribuições das legislações brasileiras no enfrentamento às violências de gênero, em especial ao feminicídio” analisa a evolução e a efetividade das legislações brasileiras voltadas ao combate das violências de gênero, com destaque para a Lei Maria da Penha e a tipificação do feminicídio. Apesar dos progressos normativos, os dados revelam o aumento da violência letal contra mulheres, especialmente negras.

Por fim, na última seção da Revista, apresentamos os Resumos das Dissertações e Teses já defendidas no segundo semestre de 2025, no âmbito do Programa de Pós- Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional.

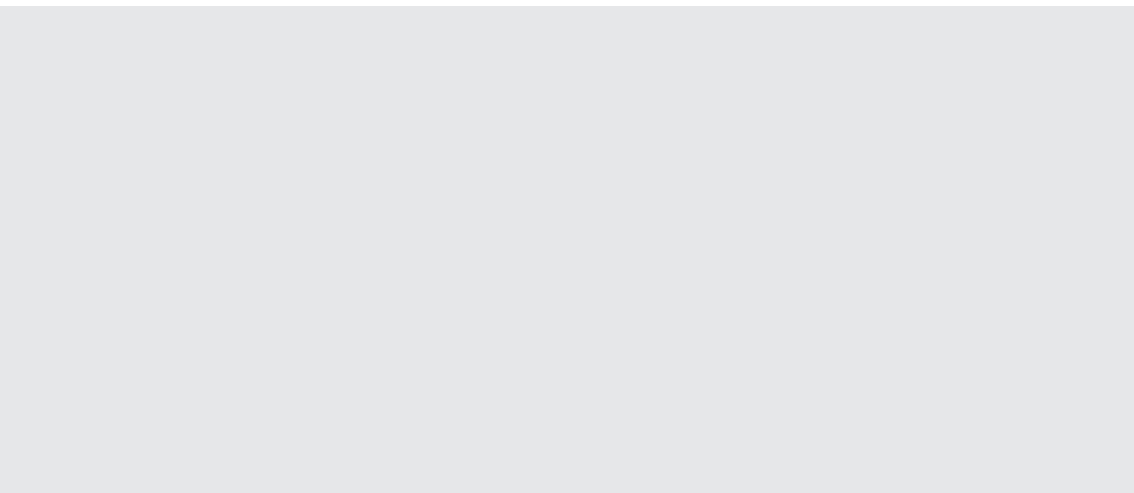
Desejamos a todos uma excelente leitura.

Noel Struchiner
Editor Responsável

Antonio Pele
Editor Responsável



Artigos



Sobre a identidade da pesquisa jurídica

On the Identity of Legal Research

Adrian Sgarbi*

PUC-Rio, Rio de Janeiro – RJ, Brasil

1. Introdução

Este artigo examina a identidade da pesquisa jurídica no contexto acadêmico brasileiro, tomando como ponto de partida os conflitos simbólicos em torno dos critérios que estabelecem o que se reconhece como “propriamente jurídico” no interior do campo do Direito.

O argumento central é que a definição do que constitui pesquisa jurídica envolve, fundamentalmente, uma “disputa de campo” (no sentido bourdieusiano), na qual diferentes agentes, portadores de capitais simbólicos diversos, competem pela autoridade de fixar as fronteiras do conhecimento jurídico. Sustenta-se que a adoção de lentes de distintas áreas pela pesquisa jurídica não compromete sua identidade; ao contrário, pode fortalecê-la ao ampliar a compreensão crítica do fenômeno normativo.¹

* Doutor e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP, 2002; 2007-2009), Mestre e Bacharel pela PUC-Rio (1997; 1994). Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8289-1112>. E-mail: adriansgarbi@gmail.com.

1 A metáfora das “lentes de pesquisa” designa os enquadramentos teóricos e metodológicos que orientam a forma como o pesquisador observa, seleciona e interpreta seu objeto de estudo. No campo jurídico, o uso dessa expressão remete à pluralidade de olhares possíveis sobre um mesmo fenômeno normativo, institucional ou discursivo, conforme o marco epistemológico adotado. Sob uma lente sociológica – como exemplificado nos estudos de Pierre Bourdieu (Bourdieu, 1999) – o direito pode ser analisado como produto de relações de poder, habitus e estratégias de distinção simbólica. Sob uma lente foucaultiana, como propõe Michel Foucault (Foucault, 2008), o direito pode ser compreendido como tecnologia de governo e instrumento de produção de subjetividades. Em uma abordagem econômica, autores como Richard Posner (Posner, 1998) tratam o direito como estrutura de incentivos, racionalidade de custos e mecanismos de eficiência. Já sob uma lente antropológica, como nos trabalhos de Clifford Geertz (Geertz, 1983), o direito é visto como prática cultural situada, carregada de simbolismos e modos locais de resolução de conflitos. O uso da metáfora enfatiza que nenhum olhar é neutro: toda inves-

A metodologia articula revisão da literatura com a escuta atenta de interações informais – em especial aquelas ocorridas após arguições de qualificação e defesas de dissertações e teses, nas quais o autor atuou como membro de banca –, visando apreender tanto os enunciados explicitamente formulados quanto os critérios tácitos que orientam essas cerimônias acadêmicas. Inspirando-se na distinção proposta por Erving Goffman entre “palco” e “bastidores”, busca-se evidenciar como os atores acadêmicos encenam publicamente certos ideais metodológicos e epistemológicos – inclusive no que se refere aos modos de escrita considerados adequados, apropriados ou “superiores” –, enquanto, nos bastidores, constroem avaliações, acomodações e negociações em torno da sorte do candidato. São essas dinâmicas subterâneas que, em última instância, moldam o reconhecimento da legitimidade da pesquisa em Direito². Ainda que Goffman não constitua o arcabouço teórico central deste trabalho, sua chave de leitura contribui para tornar visíveis os modos pelos quais *se encena* – e, ao mesmo tempo, *se negocia* – aquilo que se reconhece como pesquisa jurídica legítima. Trata-se, assim, de revelar avaliações nem sempre verbalizadas, mas ativamente praticadas, que delimitam, na cena acadêmica, o que é – ou não – considerado legítimo no campo de produção do conhecimento jurídico.³

A partir dessa problematização das fronteiras do campo, o artigo analisa a construção social da pesquisa jurídica como resultado de disputas simbólicas, em diálogo com a teoria dos campos de Bourdieu⁴. São examinadas as definições de conhecimento jurídico legítimo, as tensões entre abordagens dogmáticas e não dogmáticas, e os desafios institucionais que atravessam os processos de avaliação, fomento e formação de pesquisadores. Propõem-se, com isso, três critérios – institucional, temático e finalístico – que contribuem para reconhecer a identidade plural da pesquisa jurídica, sem comprometer

tigação é mediada por pressupostos, categorias e escolhas teórico-metodológicas que condicionam o que se vê e como se vê. Incorporar múltiplas lentes não significa dissolver a identidade da pesquisa jurídica, mas reconhecer que sua inteligibilidade depende, em larga medida, do modo como o objeto é construído epistemicamente. Sobre essa dimensão epistemológica da observação, ver também Becker (Becker, 1997) e Bourdieu (Bourdieu, 1999).

2 GOFFMAN, 1985.

3 A distinção entre “palco” (*frontstage*) e “bastidores” (*backstage*), desenvolvida por Erving Goffman em “A Representação do Eu na Vida Cotidiana” (Goffman, 1985), é aqui mobilizada como chave de leitura metodológica situada, e não como arcabouço teórico estruturante. Seu uso permite interpretar os modos como se encena publicamente o julgamento acadêmico e como, nos bastidores, critérios tácitos de legitimidade são produzidos e compartilhados.

4 BOURDIEU, 1989.

sua especificidade. Por fim, discutem-se as implicações dessa concepção pluralista para a relevância social da pesquisa e os desafios e oportunidades que ela apresenta para a renovação do campo jurídico no Brasil.

Ao tematizar as disputas em torno da definição do que é uma pesquisa jurídica legítima, propõe-se aqui uma leitura reflexiva – e crítica – das práticas que estruturam a produção e validação do conhecimento jurídico no país. Assume-se que compreender tais práticas é também intervir sobre elas: ao tornar visível o que opera de forma implícita, abre-se espaço para a transformação consciente dos modos de pensar e produzir saber jurídico.

2. A construção social da identidade da pesquisa jurídica

O que identifica uma pesquisa como “propriamente jurídica”? Essa pergunta, embora recorrente nos bastidores acadêmicos, raramente é enfrentada com clareza nos pareceres e relatórios. Aqui, parto de escutas informais e atentas – recolhidas em defesas e exames de qualificação de mestrado e doutorado – sobre o que se tem afirmado como sendo (ou não sendo) uma pesquisa jurídica legítima. O objetivo é explicitar os pressupostos implícitos que estruturam a autoridade de definir o que é ou não conhecimento jurídico, e de quem a exerce.

2.1 A construção histórica das fronteiras disciplinares no direito

As disputas em torno do que se reconhece como conhecimento jurídico legítimo afloram em múltiplos espaços e práticas do campo jurídico: nos critérios de avaliação de teses e dissertações, nas políticas editoriais de revistas acadêmicas, nos parâmetros de financiamento à pesquisa, nos currículos dos cursos de graduação e pós-graduação – e nas próprias metodologias consideradas válidas para a investigação do fenômeno jurídico.

Kant de Lima e Lupetti Baptista, ao refletirem sobre a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito, identificam uma incompreensão estrutural em relação à especificidade da pesquisa científica no campo jurídico brasileiro. Para eles, “a pesquisa empírica é um desafio significativo para o campo do Direito” – resistência que decorre, em grande parte, do contraste metodológico profundo entre o fazer antropológico, que parte da relativização de verdades consagradas, e o fazer jurídico, que tende a reafirmá-las. Essa tensão, segundo os autores, constitui “um significativo obstáculo ao

diálogo destes campos”⁵. Não se trata de um mal-entendido fortuito: essa incompreensão revela disputas concretas sobre o que pode – ou não – ser reconhecido como conhecimento legítimo no campo jurídico.⁶

O formalismo excessivo e o uso de referências históricas descontextualizadas – práticas ainda frequentes na produção acadêmica jurídica brasileira – têm sido objeto de críticas contundentes. Entre elas, destaca-se a de Luciano Oliveira, que, em seu texto “Não Fale do Código de Hamurabi”, questiona a ausência de empiria e a superficialidade historicista de grande parte das pesquisas jurídicas desenvolvidas no país. Sua análise evidencia como certas práticas são naturalizadas e reproduzidas mesmo quando carecem de rigor metodológico ou relevância social⁷.

Essa crítica à pretensa neutralidade metodológica ganha densidade quando lida à luz da sociologia do conhecimento científico. Em “Para uma Sociologia da Ciência”, Pierre Bourdieu observa que:

As guerras epistemológicas são geralmente deste tipo e opõem adversários dotados de diferentes propriedades sociais que os predispõem a sentir-se em afinidade com um ou outro campo. Uma das coisas que está em jogo nas lutas epistemológicas é sempre a valorização de uma espécie de capital científico⁸.

E ainda, noutro lugar:

A luta pelo poder simbólico é então uma luta pela imposição de um princípios de percepção do mundo, de um princípios de classificação, de divisão, de dia-crítica, de crítica, de juízo que seja reconhecido como legítimo, fundamentado no *consensus omnium* (assentimento de todos), e que ao mesmo tempo receba desse consenso uma forma de objetividade. (...) O discurso sobre o mundo social pode se fundamentar, como qualquer discurso com pretensão científica,

5 LIMA; BAPTISTA, 2014, p. 04.

6 Campo, na perspectiva de Pierre Bourdieu, é um espaço social relativamente autônomo, estruturado por posições e relações de força entre agentes e instituições que disputam o monopólio da autoridade legítima para definir o que é válido naquele domínio. Cada campo possui suas próprias regras, capitais específicos (econômico, simbólico, cultural, social) e lógicas internas de consagração. No caso do campo jurídico, trata-se da arena em que se disputa quem tem o poder de dizer o direito – e, por extensão, de definir o que conta como conhecimento jurídico legítimo.

7 OLIVEIRA, 2004.

8 BOURDIEU, 2001, p. 126.

por sua validação nas coisas e pode se pretender fundamentado nas próprias coisas, mas também pode se pretender fundamentado no consenso do grupo. Há então duas maneiras de justificar um discurso sobre o mundo social. Podemos dizer que ele é verdadeiro porque as leis que estabelece permitem fazer previsões verificadas no mundo; mas podemos (igualmente) dizer que ele é verdadeiro porque todo um grupo ou todos aqueles que dominam um grupo dizem que é verdadeiro e que, sendo capazes [de estabelecer] a verdade para esse grupo, eles tem o poder de verificação⁹.

Finalmente,

O campo científico, enquanto sistema de relações objetivas entre posições adquiridas (em lutas anteriores), é lugar, o espaço de jogo de uma luta concorrencial. O que está em jogo especificamente nessa luta é o monopólio da autoridade científica definida, de maneira inseparável, como capacidade técnica e poder social; ou, se quisermos, o monopólio da competência científica, compreendida enquanto capacidade de falar e de agir legitimamente (isto é, de maneira autorizada e com autoridade), que é socialmente outorgada a um agente determinado. [...] Assim, os julgamentos sobre a capacidade científica de um estudante ou de um pesquisador estão sempre contaminados, no transcurso de sua carreira, pelo conhecimento da posição que ele ocupa nas hierarquias instituídas [...]¹⁰.

Disputas sobre validade, método ou rigor, no campo jurídico, muitas vezes ocultam lutas mais profundas pelo poder de definir o que conta como conhecimento legítimo – e quem tem autoridade para enunciá-lo. Essa lógica se evidencia na capacidade de agentes em posições dominantes de estabelecer os critérios do que é considerado “propriamente jurídico” (como se observa, por exemplo, em bancas de avaliação), favorecendo abordagens alinhadas aos modos de pensar e fazer com os quais já estão historicamente associados. Essa constatação se aprofunda à luz da teoria de Bourdieu, para quem os conflitos epistemológicos são inseparáveis de disputas por legitimidade simbólica – e, portanto, essencialmente políticos¹¹.

9 BOURDIEU, 2023, pp. 106-107.

10 BOURDIEU, 1994, pp. 122-124.

11 BOURDIEU, 1994, pp. 127-128

Nesse sentido, não surpreende que a incorporação de metodologias oriundas das ciências sociais seja objeto de reflexão crítica. Leandro Molhano Ribeiro, ao analisar o crescimento dos estudos empíricos no direito, identifica uma transformação em curso: a abertura para abordagens interdisciplinares e metodologicamente mais robustas desafia a hegemonia da dogmática tradicional, ao mesmo tempo em que amplia a capacidade explicativa das pesquisas jurídicas¹².

Ribeiro destaca dois campos empíricos cuja relevância tem crescido nos debates contemporâneos: (i) pesquisas que investigam a relação entre tradições jurídicas e desenvolvimento econômico; e (ii) estudos centrados na análise de decisões judiciais¹³. Essas iniciativas não representam apenas inovações metodológicas, mas tensionam ativamente as fronteiras do que se reconhece como conhecimento jurídico legítimo.

De fato, essas lutas ultrapassam o campo acadêmico estrito. Elas se articulam a disputas mais amplas no interior do campo jurídico e, em muitos casos, ao próprio campo do poder. A valorização de certos modelos de pesquisa em prejuízo de outros reflete – e reforça – hierarquias sociais e profissionais. A dogmática clássica, por exemplo, é muitas vezes enaltecida não apenas por sua suposta “propriedade jurídica”, mas também por estar mais próxima das práticas consagradas no sistema judicial e das grandes bancas de advocacia.

Como lembra Bourdieu em “O Poder Simbólico”,

O campo jurídico é o lugar de uma concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social¹⁴.

Essa disputa não se limita à interpretação das normas: ela alcança também a definição do que é – ou não – conhecimento jurídico produzido. Os agentes em posições dominantes no campo tendem a promover concepções

12 RIBEIRO, 2010, p. 71.

13 RIBEIRO, 2010, p. 73.

14 BOURDIEU, 1989, pp. 220-221.

de pesquisa que reforcem sua autoridade e legitimem suas práticas; os que ocupam posições subordinadas ou emergentes, por sua vez, propõem alternativas que desafiam as hierarquias estabelecidas.

Bourdieu observa que

Quanto mais um campo é heterônomo, mais a concorrência é imperfeita e é mais lícito para os agentes fazer intervir forças não científicas nas lutas científicas. Ao contrário, quanto mais um campo é autônomo e próximo de uma concorrência pura e perfeita, mais a censura é puramente científica e exclui a intervenção de forças puramente sociais (argumento de autoridade, sanções de carreira etc.) e as pressões sociais assumem a forma de pressões lógicas, e reciprocamente: para se fazer valer aí, é preciso fazer valer razões; para aí triunfar, é preciso fazer trinar argumentos, demonstrações e refutações¹⁵.

No campo jurídico, essa heteronomia se manifesta por uma forte dependência de estruturas profissionais e institucionais que condicionam a produção do conhecimento. No Brasil, essa dependência é particularmente acentuada: o campo jurídico encontra-se profundamente enredado em lógicas extrateóricas, como o prestígio institucional, a autoridade profissional e a conformidade com expectativas de carreira. As disputas pela definição do conhecimento legítimo frequentemente se travam não segundo critérios científicos, mas segundo essas balizas externas. Nesse contexto, compreende-se a naturalidade com que se afirmou, em diversas ocasiões avaliativas de que participei como membro de banca¹⁶:

[*No Palco*] Sua dissertação poderia ser defendida no Departamento de Sociologia. [*Nos Bastidores*], houve discussão marcada por desconforto visível quanto à suposta necessidade de incluir mais autores “jurídicos” no trabalho avaliado. O incômodo não dizia respeito à qualidade da argumentação ou à coerência teórica, mas à quantidade de nomes de fora do campo – como se o pertencimento à tradição jurídica devesse ser reiterado performativamente pelo repertório de citações do próprio campo.

15 BOURDIEU, 2004, p. 32.

16 Para preservar o anonimato das bancas, optei por omitir nomes e referências à literatura mencionada durante as avaliações.

Em outro episódio,

[*No Palco*]: Sua tese está muito bonita; para embelezá-la mais, você poderia ter lembrado do autor 'X'. [Nos *Bastidores*], manifestei minha curiosidade: “Qual o argumento que esse autor 'X' traz que não está presente na tese? Porque, se a ideia já está formulada, qual seria o ganho da reiteração pela citação de 'X'?” A resposta foi direta: “É um autor muito citado e respeitado.” O episódio expõe uma lógica frequente no campo jurídico-acadêmico: a exigência de citação opera menos como mecanismo de qualificação argumentativa do que como prática de acumulação simbólica. Espera-se não apenas a presença de nomes consagrados, mas um repertório extenso de autores “reconhecidos”, ainda que não contribuam diretamente para a construção do argumento. A legitimidade da tese, nesse contexto, passa a ser medida também pela densidade da deferência bibliográfica – como se o acúmulo de nomes funcionasse como reforço ritualístico de pertencimento disciplinar, independentemente de sua relevância epistemológica efetiva.

Houve também o caso em que se afirmou que

[*No Palco*] Para uma dissertação o uso apropriado do tempo verbal é a terceira pessoa. A candidata emprega com frequência a primeira pessoa, o que não é apropriado. [Nos *Bastidores*], a conversa se intensificou diante do uso intercalado de primeira e terceira pessoa (ou do uso apenas da primeira pessoa) para a formulação de posicionamentos ao longo do texto jurídico. O estranhamento demonstrado por alguns membros da banca não se dirigia ao conteúdo das proposições, mas à forma como eram enunciadas – sinalizando, mais uma vez, que o campo jurídico não apenas ‘regula o que pode ser dito’, mas também ‘como deve ser dito’ para que seja reconhecido como legítimo.

E, por fim, o caso em que se disse que

[*No Palco*]: O trabalho é original e bem escrito, mas talvez fosse o caso de dialogar mais diretamente com as decisões do Supremo Tribunal Federal.”

[Nos *Bastidores*]: O que circulou, em tom de reserva, foi a inquietação de que a tese havia se apoiado demasiadamente em discussões filosóficas sobre o livre-arbítrio, especialmente a partir de autores como Robert Sapolsky, em vez de partir das interpretações consolidadas do STF sobre responsabilidade

e imputabilidade jurídica. O argumento central da pesquisa era provocador: questionava em que medida as normas jurídicas que pressupõem o “agir livre” não operam, na prática, sobre uma ficção ontológica já contestada por avanços da neurociência, da etologia e da filosofia da mente. O problema não estava na coerência teórica, mas na ausência de citações que reiterassem o vínculo com a jurisprudência dominante. Como se a tese tivesse “filosofado demais e dialogado de menos com o direito tal como é”¹⁷.

Como se pode notar, a linguagem empregada pelos candidatos em contextos avaliativos não é julgada apenas quanto à clareza ou coerência, mas conforme sua proximidade com o estilo discursivo consagrado pelo campo. Como observa Bourdieu, o poder simbólico de consagração envolve não apenas a definição do que deve ser conhecido, mas também do modo como deve ser enunciado. Trata-se, como ele afirma, da capacidade de “dizer o que é – ou melhor, o que deve ser pensado sobre o que é – por meio de um ato performativo de fala [...] capaz de fazer com que aquilo de que se fala se conforme àquilo que se diz dele”¹⁸.

Nesse sentido, a palavra que escapa à forma legítima – por ser excessivamente coloquial, experimental ou não conformada ao *ethos* dogmático – tende a ser tratada como epistemicamente inferior. Essa domesticação simbólica opera como um disciplinamento discursivo que atua sobre os corpos, as vozes e os modos de enunciar, regulando o reconhecimento do saber jurídico.

Compreender essas disputas é reconhecer que as classificações sobre o que é – ou não – uma pesquisa “propriamente jurídica” estão longe de ser neutras ou meramente técnicas. Elas expressam relações de poder e operam como instrumentos de preservação ou transformação das fronteiras e hierarquias que estruturam o campo jurídico¹⁹.

17 A tensão não era epistemológica, mas simbólica: ao problematizar o conceito de liberdade de ação sob uma lente filosófico-científica – e não jurídica – a autora inadvertidamente transgredia os códigos tácitos de pertencimento ao campo jurídico. A crítica à ausência das decisões do STF funcionava, nesse contexto, como instrumento de regulação simbólica: não se cobrava apenas a presença de decisões, mas o gesto de submissão à autoridade da Corte como instância legítima de consagração no campo. A originalidade, nesse cenário, tornou-se ambígua: sinal de brilhantismo para uns, de desvio perigoso para outros.

18 BOURDIEU, 2000, p. 242.

19 Como mostra Bourdieu (Bourdieu, 2006: 24), o valor simbólico de uma produção intelectual não decorre de qualidades intrínsecas, mas da crença socialmente partilhada em sua legitimidade, crença essa produzida no interior do campo por agentes investidos de autoridade.

Isso significa que as formas de consagração e legitimação não dependem, necessariamente, de estratégias conscientes – elas operam por meio da naturalização de disposições e categorias que se tornam evidentes apenas quando problematizadas.

2.2. O papel das instituições na legitimação de determinadas formas de pesquisa

As instituições exercem um papel central na legitimação do que se reconhece como produção jurídica válida. Faculdades de direito, programas de pós-graduação, revistas acadêmicas, associações profissionais e agências de fomento compõem o ecossistema no qual se definem – e se reproduzem – os critérios de legitimidade no interior do campo. No campo jurídico brasileiro, essa lógica se expressa no poder simbólico exercido por determinadas instituições – e pelos agentes que as ocupam – ao estabelecerem os contornos do que se reconhece como pesquisa jurídica legítima.

Nesse cenário, a CAPES ocupa posição de destaque, atuando como uma das principais instâncias de definição dos critérios que orientam a avaliação e a legitimação da produção acadêmica em direito. Seus critérios de avaliação dos programas de pós-graduação influenciam fortemente a definição do que é, ou não, considerado uma pesquisa jurídica legítima. Como observa Alexandre Veronese, embora tais critérios tenham incentivado avanços como a valorização da produção científica e da internacionalização, também geraram tensões. Isso porque o campo jurídico, historicamente voltado à formação profissional e à produção doutrinária, passou a se ver confrontado com exigências oriundas de outras tradições acadêmicas²⁰.

As revistas jurídicas também desempenham papel estratégico nesse processo de legitimação exercendo censura sobre as produções heréticas.²¹ Seus sistemas de avaliação de artigos, políticas editoriais e posicionamento no Qualis/CAPES contribuem decisivamente para estabelecer o que é publicável – e,

No caso jurídico, isso significa que o reconhecimento de uma pesquisa como “propriamente jurídica” depende menos de sua forma ou objeto, e mais das instâncias que a consagram — bancas, revistas, programas e seus agentes dominantes. Para isso, confira-se também (Bourdieu, 1994: 128-129).

20 VERONESE, 2013, pp. 203-204.

21 Isso assegura que as produções do campo sigam as consagrações dos princípios da ciência oficial (Bourdieu, 1994: 138).

portanto, reconhecível – como pesquisa jurídica válida. A crescente exigência por rigor metodológico e originalidade tem impulsionado transformações importantes: há maior abertura para abordagens empíricas e interdisciplinares, ainda que o ritmo dessas mudanças seja desigual entre periódicos.

As faculdades de direito funcionam, por sua vez, como centros de reprodução do *habitus* jurídico.²² Seus currículos, métodos pedagógicos e hierarquias institucionais influenciam profundamente a formação dos futuros pesquisadores e profissionais. A ênfase tradicional na dogmática e no formalismo contribui para naturalizar determinadas formas de conhecimento, tornando mais difícil a legitimação de alternativas críticas, empíricas ou interdisciplinares.

As agências de fomento à pesquisa, como o CNPq e as fundações estaduais, reforçam esse quadro ao estabelecerem critérios de financiamento que, muitas vezes, favorecem abordagens já consolidadas na área. Portanto, a dificuldade em financiar pesquisas empíricas ou com orientação interdisciplinar não é um simples detalhe técnico: ela traduz e reforça uma hierarquia epistêmica, na qual a dogmática e o formalismo ocupam o centro, enquanto outras formas de pesquisa seguem periféricas.

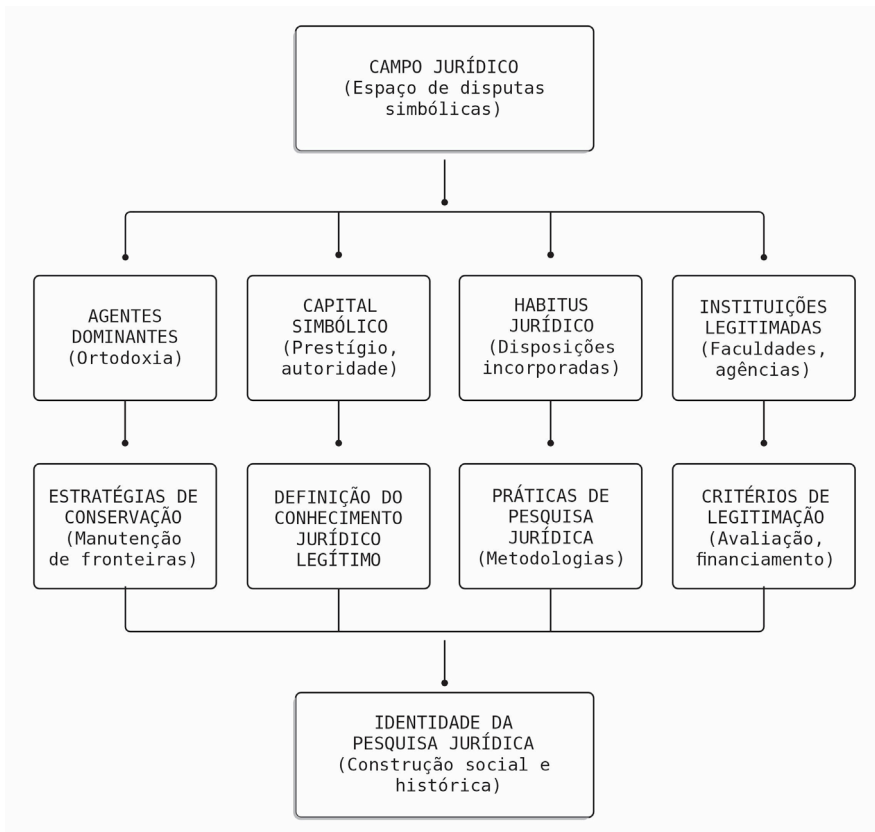
Compreender o papel dessas instituições é decisivo para qualquer proposta de transformação do campo jurídico. Toda concepção alternativa de pesquisa precisa considerar os mecanismos institucionais que condicionam sua possibilidade de existência e reconhecimento. Sem enfrentar esses dispositivos de legitimação – e, quando necessário, propor estratégias para transformá-los – o discurso em favor de uma pesquisa jurídica plural e crítica corre o risco de permanecer apenas no plano declaratório.

Finalmente, é preciso considerar que pesquisadores doutores com formação distinta daquela consagrada pelo campo jurídico frequentemente enfrentam obstáculos no reconhecimento de seus títulos, sobretudo quando não são identificados como “da área”. Há instituições que, inclusive, resistem à contratação de docentes que, embora possuam graduação em Direito, não tenham obtido o mestrado ou doutorado na área jurídica *stricto sensu*. Essa

22 *Habitus* jurídico é aqui entendido nos termos da teoria de Pierre Bourdieu: como um sistema de disposições socialmente incorporadas que orienta percepções, apreciações e práticas no campo jurídico. No contexto das faculdades de direito, trata-se de um *habitus* forjado pela repetição de formas consagradas de pensamento jurídico — em especial a centralidade da dogmática, a valorização da interpretação normativa e o desprestígio de abordagens empíricas ou críticas. Esse *habitus* contribui para a reprodução simbólica do campo, ao naturalizar certas formas de conhecer o direito e marginalizar outras.

lógica de exclusão reforça um sistema de pertencimento disciplinar que opera por critérios formais e simbólicos, mais do que pela avaliação efetiva da qualidade intelectual ou da relevância das contribuições ao campo.

Fluxograma 1 – Campo e identidade



Fonte: Elaborado pelo autor

3. O projeto kelseniano e as múltiplas perspectivas sobre o direito

Neste ponto, torna-se fundamental considerar a contribuição de Hans Kelsen e situar com rigor o projeto da teoria pura do direito – frequentemente mal interpretado nas discussões sobre a identidade da pesquisa jurídica. O objetivo central do projeto kelseniano era metodológico: isolar o objeto específico do direito – as normas jurídicas – a fim de estudá-lo em sua dimensão

formal-descritiva, como sabido, sem interferências advindas da psicologia, da sociologia ou da política²³. Tratava-se, enfim, de um esforço para compreender a lógica interna do sistema jurídico (o conjunto de normas entendido como uma técnica social específica de controle de comportamentos), sua estrutura hierárquica (as relações das normas entre si) e seu funcionamento como ordenamento normativo (sua aplicabilidade aos casos)²⁴.

Esse isolamento permitiu a Kelsen desenvolver uma teoria que explica como as normas jurídicas se articulam dentro da soberania estatal, como regulam comportamentos e como operam enquanto sistema coerente. Sua teoria oferece, nesse sentido, um instrumental central para se pensar a análise descritiva das normas jurídicas, contribuindo para a compreensão de sua especificidade como fenômeno social normativo.

No entanto, é importante estabelecer uma distinção. Reconhecer a especificidade do objeto jurídico – as normas – e sua análise formal (imputações – central e periféricas) não significa afirmar que o fenômeno jurídico deva ser estudado apenas sob esse prisma. A possibilidade de adotar outras “lentes” teóricas e metodológicas permanece legítima e necessária. Apenas, os objetivos são distintos.

O que se afirma aqui é que a “teoria pura” de Kelsen não deve ser lida como uma interdição ao uso de perspectivas interdisciplinares na pesquisa jurídica – como já escutei e fui depois interpelado em conversa de bastidores sobre o assunto. Ao contrário, trata-se de uma tentativa de delimitar com rigor o campo de análise da dogmática. Kelsen jamais negou a legitimidade de abordagens que investigassem o direito em suas dimensões sociais, políticas, econômicas ou históricas. Seu propósito era outro: explicitar o que distingue o direito (a norma jurídica *qua tale*) dos demais fenômenos sociais.

Como observa Norberto Bobbio em “A Teoria Pura do Direito e Seus Críticos”, a polêmica kelseniana contra a Sociologia é conduzida

[...] em nome da distinção entre a esfera do ser, à qual pertencem os fenômenos sociais, e a esfera do dever ser, à qual pertence o Direito’, reconhecendo o Direito como ‘estrutura qualificadora da realidade social’, mas que deve ser estudado como ‘ciência particular, *sui generis*²⁵.

23 KELSEN, 1987; 1992; 2015.

24 Para o desenvolvimento completo deste argumento, ver (Sgarbi, 2019).

25 BOBBIO, 2008, p. 23.

E ainda Bobbio, em “Ser e Dever-Ser na Ciência Jurídica”:

As normas, um determinado sistema de normas, são o ponto de vista a partir do qual o jurista, diferente do sociólogo, considera os comportamentos sociais, no qual a realidade social surge para o jurista através das lentes de uma certa estrutura normativa, e os comportamentos interessam porque são regulados e pelo modo como são regulados²⁶.

Nesses termos, o projeto de Kelsen não se opõe às abordagens interdisciplinares – nem poderia, dado que operam com focos de análise distintos –, mas oferece uma delimitação precisa do objeto jurídico – as normas – que pode, inclusive, potencializar análises mais refinadas, como aquelas voltadas a seus efeitos sociais, políticos e econômicos da norma. Identificar o direito como um sistema normativo não implica negar a contribuição de outras disciplinas para a compreensão de sua criação e funcionamento. Sociologia, ciência política, psicologia, filosofia e história oferecem recursos analíticos indispensáveis para apreender o direito em sua complexidade social. Longe de anular essa possibilidade, a delimitação proposta por Kelsen funciona como ponto de partida para abordagens que articulem, de forma rigorosa, a especificidade normativa – entendida como sua objetivação em um ordenamento estatal soberano – aos contextos sociais e históricos que a constituem.

4. Pesquisas jurídicas dogmáticas e não dogmáticas

A coletânea “Dogmática é Conflito: uma Visão Crítica da Racionalidade Jurídica” (2012), organizada por Flávia Portella Püschel, José Rodrigo Rodriguez e Marta Rodriguez de Assis Machado, traz uma contribuição decisiva ao debate sobre a identidade da pesquisa jurídica. Ao problematizar a noção mesma de dogmática, o livro rompe com consensos naturalizados e abre espaço para a reflexão crítica sobre os limites e as possibilidades do saber jurídico. Como pontuam os autores: “uma coisa são pesquisas jurídicas dogmáticas. Mas há pesquisas jurídicas que não são dogmáticas”. E está tudo bem.

As pesquisas jurídicas dogmáticas caracterizam-se por seu foco no sistema normativo interno, pela busca de coerência e sistematicidade, pela orientação pragmática voltada à prática forense e pela aceitação dos pressupostos

26 BOBBIO, 2015, p. 143.

do ordenamento. Elas exercem função central na formação de juristas e na operacionalização do sistema jurídico, oferecendo instrumentos conceituais e interpretativos essenciais à prática profissional.

Por outro lado, as pesquisas não dogmáticas assumem uma postura crítica diante do direito. Incorporam aportes interdisciplinares, situam o fenômeno jurídico em seus contextos sociais, políticos e econômicos, e muitas vezes têm por objetivo não apenas compreender o direito como ele é, mas também questioná-lo – propor alternativas, apontar tensões e revelar silêncios institucionais. Essas abordagens são fundamentais para a renovação do pensamento jurídico, a crítica das formas institucionais existentes e a imaginação de outros futuros possíveis para o direito.

É fundamental, no entanto, evitar uma dicotomia engessada entre esses dois modos de pesquisar. A distinção entre abordagens dogmáticas e não dogmáticas deve ser compreendida como um *continuum* metodológico, e não como uma *separação*. Em muitas pesquisas, elementos de ambas se articulam de forma produtiva. Reconhecer essa zona de intersecção permite ampliar o repertório do campo e reforçar sua vitalidade epistêmica. E, mais uma vez, “...está tudo bem”.

Assumir a legitimidade tanto das pesquisas dogmáticas quanto das não dogmáticas implica uma reconfiguração profunda dos critérios tradicionais de pertencimento ao campo jurídico. Ampliam-se, assim, os horizontes do que pode ser reconhecido como pesquisa jurídica: diversificam-se métodos, valorizam-se abordagens críticas e interdisciplinares, e admite-se que toda produção – mesmo a mais formal – envolve escolhas políticas e disputas simbólicas. Essa ampliação exige também uma reflexão crítica sobre os próprios critérios de avaliação vigentes. Como afirma Bourdieu,

O efeito simbólico exercido pelo discurso científico ao consagrar um estado das divisões e da visão das divisões, é inevitável na medida em que os critérios ditos «objectivos», precisamente os que os doutos conhecem, são utilizados como armas nas lutas simbólicas pelo conhecimento e pelo reconhecimento: eles designam as características em que pode firmar-se a acção simbólica de mobilização para produzir a unidade real ou a crença na unidade (tanto no seio do próprio grupo como nos outros grupos), que – a prazo, e em particular por intermédio das acções de imposição e de inculcação da identidade legítima (como as que a escola e o exército exercem) – tende a gerar a unidade real. Em suma, os veredictos mais «neutros» da ciência contribuem para modificar o

objecto da ciência: logo que a questão regional ou nacional é objectivamente posta na realidade social, embora seja por uma minoria atuante (que pode tirar partido da sua própria fraqueza jogando com a estratégia propriamente simbólica da provocação e do testemunho para arrancar réplicas, simbólicas ou não, que impliquem um reconhecimento), qualquer enunciado sobre a região funciona como um argumento que contribui – tanto mais largamente quanto mais largamente é reconhecido – para favorecer ou desfavorecer o acesso da região ao reconhecimento e, por este meio, à existência²⁷.

Essa constatação convida à problematização dos parâmetros de legitimação no campo jurídico, mostrando que até mesmo os juízos aparentemente neutros de excelência podem reproduzir relações de poder.

5. Múltiplas lentes nas pesquisas jurídicas

Contra a visão que pretende restringir a pesquisa jurídica a uma única abordagem metodológica, defende-se aqui a legitimidade – e a fecundidade – do uso de múltiplas lentes teóricas. O direito, enquanto objeto complexo e situado, exige um olhar que não se limite ao interior do sistema normativo. Áreas como a sociologia, a filosofia, a história, a economia e a ciência política oferecem perspectivas fundamentais para uma compreensão mais densa, crítica e socialmente relevante do fenômeno jurídico.

A presença de múltiplas perspectivas teóricas na pesquisa jurídica não deve ser vista como desvio, mas como condição de sua vitalidade crítica. É possível constatar que, com frequência, as pesquisas jurídicas recorrem a metodologias que não lhes são historicamente “próprias”, especialmente aquelas oriundas das ciências sociais, com destaque para os métodos qualitativos. Essa apropriação metodológica não diminui o caráter jurídico da investigação – ao contrário, contribui para ampliá-lo. Permite que o direito seja examinado em suas práticas, discursos, efeitos e contradições, favorecendo análises mais contextualizadas, críticas e potencialmente transformadoras.

Pesquisas que se dedicam ao mundo jurídico não apenas podem, mas devem, problematizar as normas e os dispositivos legais com o auxílio de lentes críticas. Esse movimento é fundamental para que o sistema jurídico, incluindo legisladores e operadores do direito, possa identificar impasses, responder a desafios e projetar caminhos de aprimoramento institucional.

27 BOURDIEU, 1989, pp. 120-121.

Portanto, o uso de múltiplas lentes não compromete a identidade da pesquisa jurídica. Muito pelo contrário: é a partir do reconhecimento da especificidade do objeto jurídico que se torna possível um diálogo autêntico e produtivo com outros campos do saber. Como argumenta José Eduardo Faria, “a interdisciplinaridade no direito não significa abandono da dogmática, mas sua contextualização e problematização a partir de outros saberes”²⁸.

Ainda assim, é fundamental sublinhar que o uso de lentes oriundas de outros campos disciplinares não implica uma simples transferência de conceitos, métodos ou epistemologias. No interior do campo jurídico, essas lentes são mobilizadas de maneira subordinada às suas próprias estruturas de reconhecimento, práticas discursivas e regimes de validade. Isso significa que uma teoria sociológica, econômica ou filosófica, ao ser incorporada por uma pesquisa jurídica, passa a operar sob as condições específicas impostas pelo campo jurídico – isto é, ela é reconfigurada para dialogar com problemas jurídicos, responder a questões normativas ou contribuir para debates institucionais. Trata-se, portanto, de uma apropriação que conserva a autonomia relativa do direito enquanto campo, ao mesmo tempo em que reconhece sua abertura às disputas simbólicas mais amplas que o atravessam. Nessa chave bourdieusiana, não é o campo de origem que determina o efeito analítico da lente, mas o campo de destino que a molda, ajusta e reinscreve segundo suas próprias lógicas²⁹.

Assim, a pluralidade metodológica não dissolve o campo jurídico – ao contrário, torna-o mais apto a lidar com os matizes do mundo social. O direito, enquanto campo acadêmico, se fortalece quando dialoga – criticamente – com outras disciplinas, sem renunciar à sua linguagem, aos seus problemas e à sua racionalidade própria.

28 Faria, 2004, p. 45.

29 A formulação aqui proposta aproxima-se da noção bourdieusiana de homologia estrutural entre campos, entendida como correspondência entre posições e lógicas de funcionamento que, embora operem em espaços distintos (como o campo jurídico, o acadêmico ou o político), compartilham uma estrutura relacional análoga entre dominantes e dominados. No entanto, o argumento principal repousa menos na homologia entre campos e mais na dinâmica de reconversão de capitais e categorias teóricas que se deslocam entre eles. Quando o campo jurídico apropria lentes oriundas de outros campos – como a sociologia, a economia ou a filosofia –, essa incorporação não é neutra: ela se realiza segundo as disposições específicas do campo de chegada. Como Bourdieu sugere, é o campo de destino que molda e reinscreve os saberes recebidos, reconfigurando seu efeito analítico de acordo com seus próprios critérios de reconhecimento, hierarquia e autoridade. Trata-se, portanto, de um processo que confirma a autonomia relativa dos campos, conforme descrita em *Homo Academicus* (1988) e *O Poder Simbólico* (1998).

6. Critérios de identidade da pesquisa jurídica

A partir deste ponto, passo a argumentar que a presença de lentes oriundas de outros campos disciplinares – como a sociologia, a ciência política, a economia, a filosofia etc. – não inviabiliza o reconhecimento de uma pesquisa como jurídica. Ao contrário do que se presume em certas leituras de atores do campo, é possível, para aqueles que se preocupam com a preservação da identidade da pesquisa jurídica, *reconhecer* sua especificidade *mesmo quando* ela mobiliza com intensidade aportes externos. Isso porque o que está em jogo não é a *limpidez* metodológica, mas o *modo* como o *objeto jurídico* é *problematizado, tematizado e tratado* dentro de um campo que ainda preserva – mesmo em transformação – suas fronteiras, seus critérios de validação e seus regimes de autoridade.

6.1 Critério institucional: o departamento como espaço (*locus*) de legitimação

O primeiro critério de identidade da pesquisa jurídica que proponho é o institucional: em parte, uma pesquisa é reconhecida como jurídica porque é desenvolvida em departamentos de faculdades de direito e em instituições vinculadas ao campo jurídico. Esse critério destaca o papel central das instituições na legitimação de determinadas formas de conhecimento e na definição das fronteiras disciplinares.

Departamentos de direito, enquanto espaços institucionais específicos, exercem influência decisiva na configuração do que se entende por pesquisa jurídica legítima. Por meio de seus critérios de avaliação, estruturas curriculares, linhas de pesquisa e práticas pedagógicas, esses departamentos contribuem tanto para a consolidação de determinadas concepções do saber jurídico quanto para a exclusão, explícita ou tácita, de abordagens alternativas.

É importante sublinhar que esse critério institucional não equivale a um relativismo absoluto – tampouco significa que a identidade da pesquisa jurídica se reduza à sua localização institucional. Por evidente, o simples fato de uma pesquisa estar situada em um departamento de direito não a torna automaticamente jurídica.³⁰ O critério institucional é, portanto,

30 Pensar o contrário implicaria considerar como jurídica, por mera localização institucional, uma tese sobre os mecanismos de polinização de flores por pássaros migratórios. O exemplo é deliberadamente absurdo – e justamente por isso, esclarecedor: o pertencimento institucional, por si só, não define a natureza epistemológica de uma pesquisa.

necessário, mas não suficiente. Por isso, compreende-se a recorrência de indagações como: “Esta dissertação é jurídica?” ou “Esta tese é de direito?”. Essas perguntas revelam a percepção partilhada de que o *locus* institucional, por si só, não basta.

Ainda assim, reconhecer a importância do critério institucional é reconhecer o caráter social e relacional da produção do conhecimento no campo jurídico. As disciplinas acadêmicas, afinal, não são entidades naturais ou abstratas: constituem comunidades de prática, organizadas em torno de tradições, normas e regimes específicos de reconhecimento. A identidade disciplinar, nesse sentido, também se constrói por meio do pertencimento e da validação interna ao campo.

No contexto brasileiro, esse critério manifesta-se na ênfase dada à vinculação das pesquisas a faculdades de direito, programas de pós-graduação jurídicos, revistas especializadas e associações profissionais. Essa vinculação confere legitimidade e reconhecimento institucional, independentemente das características metodológicas ou teóricas da pesquisa. E esse fato, gostemos ou não, é incontornável.

Nesses termos, a concepção pluralista da pesquisa jurídica aqui adotada reconhece a importância do critério institucional, mas rejeita a ideia de que ele, isoladamente, seja suficiente para definir a identidade de uma pesquisa. Esse reconhecimento evita tanto o relativismo descompromissado – que atribuiria juridicidade a qualquer trabalho situado em uma faculdade de direito – quanto o formalismo que confunde localização institucional com pertencimento epistêmico. Trata-se, portanto, de afirmar que o critério institucional é necessário, mas exige complementação para que se possa identificar, com precisão, o que constitui uma pesquisa jurídica.

6.2. Critério temático: o universo jurídico como objeto de estudo

Considero o critério temático o segundo elemento fundamental para pensar a identidade da pesquisa jurídica: em parte, uma pesquisa é jurídica *porque se ocupa* de questões que pertencem ao “universo jurídico”. Esse critério reconhece a especificidade do objeto jurídico, sem reduzi-lo, no entanto, à simples análise normativa.

Sabidamente, o universo jurídico, enquanto objeto de estudo, não se limita às normas e instituições formais. Ele abrange também práticas sociais, discursos, representações e relações de poder que constituem o próprio

campo do direito e o atravessam em suas múltiplas dimensões. Essa concepção ampliada permite reconhecer a legitimidade de uma ampla gama de abordagens – da dogmática tradicional à sociologia do direito, passando, por exemplo, pela antropologia jurídica, pela filosofia política e pela análise econômica do direito, para citar apenas algumas.

No entanto, importa destacar que esse critério temático não pressupõe uma delimitação rígida ou essencialista do objeto jurídico. Ao contrário: as fronteiras do que se considera “jurídico” são construídas historicamente e disputadas socialmente – como se discutiu nas seções anteriores. Reconhecer essa historicidade é o que impede que o objeto jurídico seja naturalizado ou reificado.

A força desse critério reside, justamente, em sua capacidade de preservar a especificidade do conhecimento jurídico sem amarrá-lo a uma metodologia própria ou a um repertório interpretativo exclusivo. Diversas disciplinas podem se dedicar ao estudo do direito, cada qual com seus métodos, questões e vocabulários – e todas, nesse movimento, contribuem para o aprofundamento da compreensão do fenômeno jurídico.

No contexto brasileiro, esse critério manifesta-se na importância atribuída à relevância jurídica dos temas de pesquisa. Com frequência, essa relevância é avaliada a partir da proximidade com objetos tradicionalmente reconhecidos como jurídicos: normas, decisões judiciais, instituições formais. Essa prática revela tanto os limites quanto as possibilidades de expansão do campo.

A concepção pluralista da pesquisa jurídica aqui sustentada reconhece a relevância do critério temático, mas recusa sua interpretação em chave essencialista. Longe de restringir o objeto jurídico à dimensão normativa, esse critério abre espaço para investigações que exploram aspectos historicamente marginalizados pela tradição dogmática – como suas imbricações com desigualdades sociais, racionalidades econômicas, conflitos políticos e processos culturais.

6.3. Critério finalístico: a contribuição para o conhecimento jurídico

O terceiro critério de identidade da pesquisa jurídica proposto é o finalístico: uma pesquisa é jurídica, em parte, porque contribui efetivamente para o conhecimento jurídico – independentemente dos métodos ou abordagens que adota. Esse critério reconhece a pluralidade de caminhos legítimos para pensar e elaborar o saber jurídico.

A contribuição para o conhecimento jurídico pode assumir múltiplas formas: interpretação sistemática de normas, análise crítica de decisões judiciais, investigação empírica de práticas institucionais, estudo histórico da formação do campo jurídico, análise sociológica das relações entre direito e sociedade, entre outras possibilidades. Cada uma dessas abordagens contribui de maneira substantiva para a compreensão de diferentes dimensões da complexidade que constitui o fenômeno jurídico.

Ressalte-se que esse critério finalístico não equivale a uma concepção simplesmente instrumental ou utilitária do conhecimento jurídico. Contribuir para o campo não significa apenas resolver problemas concretos ou oferecer soluções práticas. O conhecimento jurídico também tem valor intrínseco – como forma de compreender o mundo social e suas dinâmicas de regulação, autoridade e poder.

A força desse critério reside, precisamente, em sua capacidade de legitimar abordagens distintas sem hierarquizá-las *a priori*. Métodos diversos – dogmáticos, empíricos, históricos, críticos – podem todos, a seu modo, enriquecer a compreensão do direito. Cada qual opera com pressupostos e limitações próprios, e é da convivência entre esses modelos de leitura e análise que o campo jurídico pode se fortalecer.

No cenário brasileiro, esse critério finalístico se expressa na crescente valorização de pesquisas que oferecem contribuições *originais* e *relevantes* ao conhecimento jurídico, mesmo quando *se distanciam* dos padrões tradicionais. Essa valorização acompanha uma transformação mais ampla no campo, marcada pelo avanço de critérios científicos e acadêmicos na avaliação da produção intelectual – em contraste com avaliações pautadas exclusivamente pela ortodoxia institucional.

A concepção pluralista da pesquisa jurídica, nesse sentido, atribui centralidade ao critério finalístico como elemento de articulação entre diversidade metodológica e compromisso epistêmico. Ao reconhecer diferentes formas de contribuição como igualmente legítimas, tal perspectiva permite superar hierarquias implícitas e ampliar os horizontes do campo jurídico, tornando-o mais reflexivo, inclusivo e responsivo às exigências intelectuais do presente.

6.4. A especificidade do “olhar jurídico” mesmo em abordagens interdisciplinares

Os três critérios de identidade da pesquisa jurídica – institucional, temático e finalístico – permitem reconhecer a especificidade do olhar jurídico,

inclusive (e sobretudo) quando articulado a abordagens interdisciplinares. Essa especificidade não se confunde com a adoção de um método único, tampouco com a exclusividade de uma abordagem. Ela reside, antes, em uma forma singular de problematizar e investigar o fenômeno jurídico.

O “olhar jurídico” caracteriza-se por uma atenção constante às dimensões normativas, institucionais e pragmáticas do direito; por uma sensibilidade específica às questões de validade, legitimidade e eficácia das normas; e por um compromisso com a decidibilidade dos conflitos e com a realização daquilo que se reconhece como justo. Trata-se de um modo próprio de aproximação ao mundo social, que não se reduz ao formalismo, mas tampouco se dissolve na indistinção disciplinar.

Nas pesquisas interdisciplinares, essa especificidade se manifesta na maneira como teorias, conceitos e métodos de outras áreas do conhecimento são apropriados, adaptados e recontextualizados para a investigação de problemas jurídicos. A interdisciplinaridade, nesse sentido, não significa dissolução das fronteiras disciplinares, mas sua travessia consciente e reflexiva – marcada por respeito às especificidades e por abertura ao diálogo com outras racionalidades.

Kant de Lima e Lupetti Baptista destacam que

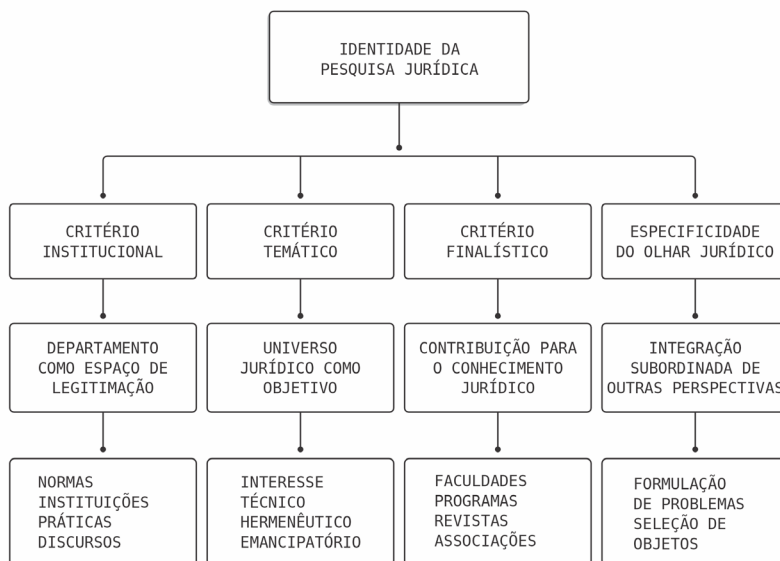
Exercitar a aproximação destes saberes é a nossa proposta e fazê-lo neste espaço, da Ciência Política, assume especial relevância, não só pela interdisciplinaridade, mas também porque nos parece, definitivamente, que as respostas prontas e padronizadas que o Direito oferece para problemas dinâmicos e diferenciados enfrentados pelos Tribunais está causando uma grave crise de legitimidade do Judiciário³¹.

Essa observação é fundamental: a integração entre saberes distintos não exige abdicar da identidade jurídica, mas pressupõe a capacidade de reconhecer tanto suas fronteiras quanto suas porosidades.

Assim, a concepção pluralista da pesquisa jurídica reconhece e valoriza essa especificidade do olhar jurídico – não como rigidez, mas como singularidade. É ela que permite ao direito, como disciplina e como campo de conhecimento, oferecer contribuições originais e insubstituíveis para a compreensão dos fenômenos sociais, políticos e econômicos contemporâneos.

31 LIMA; BAPTISTA, 2014, p. 2.

Fluxograma 2 – Identidade da Pesquisa Jurídica



Fonte: Elaborado pelo autor.

7. Implicações práticas para o campo jurídico

7.1. Implicações para a avaliação de pesquisas jurídicas

A integração entre diferentes perspectivas na pesquisa jurídica exige uma reorientação nos critérios de avaliação da produção acadêmica. Isso implica valorizar o conteúdo, a relevância e a originalidade dos trabalhos, para além de sua conformidade com modelos pré-estabelecidos. Tal postura não representa a renúncia ao rigor ou à sistematicidade, mas sim o reconhecimento de que há múltiplas formas legítimas de produzir rigor na pesquisa jurídica.

Valorizar a diversidade de abordagens é, portanto, reconhecer a legitimidade e a complementaridade de diferentes modos de investigar o fenômeno jurídico. Essa valorização não conduz ao relativismo nem à indiferença metodológica. Pelo contrário, ela parte do reconhecimento de que a complexidade do objeto jurídico demanda múltiplas dimensões de análise e diferentes formas de construção do conhecimento.

No contexto brasileiro, essas implicações são especialmente relevantes para a avaliação de teses e dissertações, para a seleção de candidatos que

originalmente são de “áreas distintas”, para os processos seletivos de artigos em revistas acadêmicas e para os critérios aplicados pela CAPES na avaliação de programas de pós-graduação em Direito.

7.2. Implicações para as políticas de fomento à pesquisa jurídica

A concepção pluralista da pesquisa jurídica também impõe reflexões importantes sobre as políticas de fomento à pesquisa. Três frentes principais merecem destaque: (a) a necessidade de políticas de financiamento mais inclusivas, (b) a superação de barreiras disciplinares e (c) o fortalecimento da infraestrutura para pesquisas empíricas.

- (a) Políticas inclusivas pressupõem o reconhecimento e a valorização da diversidade metodológica e teórica. Inclusividade, aqui, não significa ausência de critérios de mérito, mas a ampliação dos parâmetros de excelência, de modo a incorporar diferentes formas de contribuir para o conhecimento jurídico;
- (b) Superar as barreiras disciplinares implica apoiar pesquisas interdisciplinares e flexibilizar critérios que hoje favorecem abordagens dogmáticas a desfavor de outras igualmente legítimas. Isso não significa diluir a identidade da pesquisa jurídica, mas reconhecer o valor heurístico e inovador do diálogo entre saberes; e
- (c) Por fim, o apoio à infraestrutura de pesquisa empírica é essencial. Isso envolve investimento em recursos materiais e humanos – como *softwares*, acesso a bases de dados, capacitação técnica e apoio institucional – especialmente em um contexto como o brasileiro, no qual as práticas empíricas em Direito ainda enfrentam desafios estruturais relevantes.

Essas implicações são particularmente importantes para agências como CNPq, CAPES e as fundações estaduais de amparo à pesquisa. Adotar uma concepção pluralista da pesquisa jurídica é um passo importante para que as políticas acadêmicas reflitam melhor a diversidade de percursos investigativos que hoje atravessam o campo jurídico.

7.3. Implicações para a formação de pesquisadores em direito

Uma concepção pluralista da pesquisa jurídica exige mudanças significativas também na formação de novos pesquisadores. Três aspectos merecem destaque: (i) a reforma curricular na pós-graduação, o (ii) desenvolvimento de

competências específicas para diferentes tipos de pesquisa e o (iii) estímulo à reflexividade metodológica.

- (i) Reformar o currículo implica incluir disciplinas e experiências que preparem os novos pesquisadores para múltiplas formas de investigação – da dogmática clássica à pesquisa empírica e às abordagens interdisciplinares. Isso não significa abandonar a formação jurídica tradicional, mas enriquecê-la com novos olhares, instrumentos e, sobretudo, com maior atenção à dimensão metodológica do processo formativo;
- (ii) Desenvolver competências específicas é garantir que os pesquisadores em formação tenham acesso a ferramentas metodológicas adequadas aos diversos caminhos possíveis da pesquisa jurídica: análise jurisprudencial, coleta e análise de dados, etnografia jurídica, entrevistas qualitativas, entre outros. Tais habilidades, muitas vezes negligenciadas, consideradas menores, ou ensinadas de maneira improvisada, são cruciais para a diversificação das formas de produzir conhecimento; e
- (iii) Estimular a reflexividade metodológica significa formar pesquisadores conscientes das implicações epistemológicas, éticas e políticas de suas escolhas investigativas. Essa consciência é a base de uma pesquisa crítica, comprometida e intelectualmente honesta.

No Brasil, tais transformações são particularmente importantes para os programas de pós-graduação em Direito, responsáveis por moldar as próximas gerações de pesquisadoras e pesquisadores. A perspectiva pluralista pode contribuir decisivamente para uma formação mais rica, aberta e sofisticada – capaz de responder à complexidade do fenômeno jurídico e às exigências do debate acadêmico contemporâneo.

A concepção de pesquisa jurídica que defendo neste artigo – pluralista, crítica e metodologicamente receptiva – apresenta tanto desafios quanto oportunidades para o desenvolvimento do campo jurídico no Brasil. Destaco, em especial, três aspectos centrais: (A) a superação da crise de legitimidade, (B) a promoção do diálogo interdisciplinar e (C) o fortalecimento da relevância social da produção acadêmica em Direito.

7.3.1. (A) Superação da crise de legitimidade

O primeiro desafio diz respeito à superação da crise de legitimidade que atravessa o campo jurídico contemporâneo há um bom tempo. Como observa

José Eduardo Faria, “o direito enfrenta uma crise de legitimidade decorrente de sua crescente incapacidade de responder adequadamente aos problemas complexos da sociedade contemporânea”³².

Essa constatação aponta para a urgência de uma renovação intelectual do campo jurídico uma renovação que o torne mais apto a compreender os desafios específicos da realidade brasileira e a propor respostas contextualizadas. A concepção pluralista da pesquisa jurídica pode contribuir decisivamente para esse processo, ao ampliar o escopo e a profundidade do conhecimento produzido, superando os limites da tradição dogmática isolada. Em vez de pensarmos o campo jurídico como *ilhas* disciplinarmente *autônomas*, talvez devêssemos concebê-lo como um *arquipélago* – diverso, interconectado e capaz de produzir sentido justamente na articulação entre suas partes.

No contexto brasileiro, essa renovação é particularmente necessária frente a problemas crônicos como a desigualdade no acesso à justiça, a morosidade judicial, a inefetividade de direitos sociais, a urgência de regulação de novas tecnologias e as formas emergentes de sociabilidade. Pesquisas empíricas voltadas a esses temas podem revelar obstáculos institucionais e culturais que permanecem invisíveis à análise normativa clássica. Nesse sentido, uma abordagem mais plural – que incorpore dados, práticas e vivências (e que “escute” os que “não são escutados”) – permite formular diagnósticos mais precisos e propor soluções mais eficazes e justas.

Leandro Molhano Ribeiro tem evidenciado que a pesquisa empírica em direito no Brasil avançou significativamente nas últimas décadas. Estudos sobre comportamento judicial, avaliação de políticas públicas e impactos sociais da legislação têm enriquecido a compreensão do sistema jurídico em sua concretude. Esses trabalhos ajudam a superar as limitações da dogmática tradicional, oferecendo uma visão mais nuançada e crítica do funcionamento real do direito.

7.3.2. (B) Promoção do diálogo interdisciplinar

Segundo diagnóstico de Luciano Oliveira, a pesquisa jurídica no Brasil se caracteriza por um distanciamento das ciências sociais, o que resulta em um “ensimesmamento” que enfraquece sua conexão com os problemas concretos da sociedade³³.

32 FARIA, 2004, p. 39.

33 OLIVEIRA, 2004.

Essa constatação evidencia a necessidade urgente de ampliar as fronteiras da pesquisa jurídica por meio da interlocução com outros campos do saber. A circulação de teorias, métodos e problemas entre disciplinas não apenas enriquece o repertório analítico do direito, como também amplia sua capacidade de formulação crítica. Assumir uma perspectiva pluralista sobre a pesquisa jurídica fortalece esse movimento ao reconhecer e legitimar abordagens que, com rigor teórico, tensionam os limites convencionais do campo.

No Brasil, há experiências notáveis que ilustram o potencial transformador da interdisciplinaridade. O Núcleo de Estudos sobre Violência da USP, o Centro de Estudos em Direito e Sociedade da FGV, e o Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC) são exemplos expressivos. Nessas iniciativas, temas como violência, segurança pública, acesso à justiça e administração de conflitos têm sido investigados sob perspectivas jurídicas, sociológicas, antropológicas e políticas, resultando em pesquisas inovadoras e socialmente relevantes.

Kant de Lima e Lupetti Baptista destacam que

[...] O estudo das práticas judiciais, realizado a partir de pesquisas etnográficas de caráter antropológico, permite uma interlocução com o campo empírico que incorpora à produção do saber jurídico os significados que os operadores do campo atribuem à Lei e às normas, possibilitando uma percepção, não apenas mais completa, como também mais democrática, dos fenômenos e institutos jurídicos³⁴.

Em síntese, dialogar com outros campos do conhecimento não compromete a integridade das pesquisas jurídicas – ao contrário, amplia seu alcance e aprofunda sua capacidade de interpretar a realidade. A complexidade do fenômeno jurídico exige abertura crítica ao que o interpela desde fora, pois é nesse movimento reflexivo que a pesquisa jurídica se fortalece e reafirma sua relevância social e científica.

7.3.3. (C) Fortalecimento da relevância social da pesquisa jurídica

O terceiro aspecto refere-se ao fortalecimento da relevância social da pesquisa jurídica. Como sugerem Kant de Lima e Lupetti Baptista, a pesquisa

34 LIMA; BAPTISTA, 2014.

jurídica tradicional, baseada essencialmente em opiniões dogmáticas em vez de dados empíricos, frequentemente se distancia dos problemas concretos da sociedade, dificultando a construção de uma percepção adequada do campo jurídico³⁵.

Essa constatação reforça a necessidade de uma pesquisa jurídica mais engajada com os desafios contemporâneos do Brasil. Não basta que a investigação jurídica permaneça encapsulada na norma: é nas práticas institucionais, nos conflitos sociais e na experiência vivida dos sujeitos que ela encontra sua maior potência crítica – e, com ela, seu compromisso com a transformação social.

Nesse horizonte, destacam-se iniciativas acadêmicas que articulam produção jurídica, interdisciplinaridade e engajamento público. Na PUC-Rio, diversos núcleos têm operado como laboratórios de experimentação teórica e prática, ampliando as fronteiras tradicionais da pesquisa em Direito.

É o caso do Legalite, núcleo dedicado ao ensino, à pesquisa e à inovação em *Legal Informatics*. Atuando na interseção entre Direito e Ciência de Dados, o grupo desenvolve ferramentas e investigações que vão da proteção de direitos fundamentais frente às novas tecnologias à criação de soluções voltadas à transparência institucional, à mediação de conflitos e à automação de funções jurídicas repetitivas. Suas linhas de pesquisa incluem inteligência artificial, blockchain, ética algorítmica e automação jurídica, contribuindo para uma prática jurídica mais crítica e responsiva às transformações digitais.

Também na PUC-Rio, destaca-se o NERDS – Núcleo de Estudos sobre Razão, Direito e Sentimentos Morais, voltado à interface entre o direito e a filosofia experimental (Experimental Jurisprudence). O núcleo investiga, com base empírica e interdisciplinar, como operam julgamentos morais, intuições normativas e formas de racionalidade no pensamento jurídico, contribuindo para repensar a fundamentação das decisões judiciais e dos sistemas normativos.

Nesse mesmo horizonte de diálogo entre universidade e sociedade, o Terras – Grupo de Pesquisa e Extensão Terras e Lutas, também sediado na PUC-Rio, atua em cooperação dialógica com comunidades urbanas e rurais em lutas por direitos fundiários. Com base em metodologias de pesquisa-ação e assessoria jurídica popular, o grupo desenvolve atividades que integram formação acadêmica, produção de conhecimento e incidência política.

35 LIMA; BAPTISTA, 2014.

Mutirões de orientação jurídica, vivências em assentamentos da reforma agrária, cartilhas educativas e notas técnicas constituem algumas das práticas que articulam teoria crítica e engajamento social, reafirmando a relevância de uma abordagem jurídica comprometida com a justiça territorial.

Igualmente relevante é O Direito em Pretuguês: Grupo de Pesquisa em Estudos Ladino-Amefricanos e Afrodiaspóricos, surgido em 2017 sob a coordenação da Profa. Thula Pires na PUC-Rio. O grupo investiga o fenômeno jurídico a partir de uma perspectiva racializada, destacando as dinâmicas sociais de violência e resistência, e as contribuições negras e afrodiaspóricas na formação do Brasil e do continente. Tendo a pensadora e ativista Lélia Gonzalez como referencial central, o grupo assume “o “pretug”ês» – mistura da língua imposta pelo colonizador com as referências africanas incorporadas – como marca de resistência ao epistemicídio e à política de branqueamento acadêmico. Produzir Direito em Pretuguês significa, assim, combater o racismo estrutural e reconhecer a importância da re-existência dos povos e culturas africanas e indígenas na construção da sociedade brasileira.

Por sua vez, o NIMA – Núcleo Interdisciplinar de Meio Ambiente, igualmente sediado na PUC-Rio, representa um exemplo consolidado de atuação acadêmica voltada à sustentabilidade e à justiça ecológica. Com forte base em pesquisa e educação, o NIMA promove o diálogo entre o direito, as ciências naturais e as demandas socioambientais contemporâneas, buscando construir pontes entre universidade, meio ambiente e sociedade. Sua missão institucional de contribuir para o desenvolvimento sustentável – em âmbito nacional e internacional – reafirma a importância de abordagens jurídicas comprometidas com a preservação ambiental e os direitos das futuras gerações.

Esses exemplos evidenciam o potencial de uma pesquisa jurídica que rompe com a autorreferência, articula saberes diversos e assume o compromisso com os problemas concretos da sociedade brasileira. Ao integrar abordagens dogmáticas, empíricas e tecnológicas, tais iniciativas demonstram que é possível produzir um conhecimento jurídico mais crítico, mais inclusivo e mais capaz de responder aos desafios do presente.

Entre as contribuições centrais da concepção pluralista adotada neste artigo, destaca-se a legitimação dessa integração. Trata-se de reconhecer que a relevância social da pesquisa jurídica não decorre de modo acidental – mas de uma orientação estrutural, que demanda escolhas metodológicas, éticas e políticas coerentes com esse propósito.

Compreender esses desafios e oportunidades é essencial para que a concepção pluralista da pesquisa jurídica não se limite a um enunciado teórico, mas se concretize em transformações efetivas nas instituições, políticas e práticas que estruturam o campo jurídico brasileiro. Tais transformações, por sua vez, podem impulsionar um conhecimento jurídico mais diversificado, crítico e socialmente comprometido – à altura das demandas do tempo presente.

8. Conclusões

Neste artigo, propôs-se uma problematização de afirmações como a de que determinada pesquisa “não seria jurídica” porque os “efeitos estudados não pertencem ao domínio do jurídico”. Procurou-se evidenciar que tais enunciados, embora formulados sob a aparência de neutralidade e acuidade técnica, carregam pressupostos silenciosos sobre as fronteiras do conhecimento jurídico e sobre quem tem autoridade para traçá-las.

Em contraposição a essa visão restritiva, sustenta-se aqui uma concepção pluralista da pesquisa jurídica. A pesquisa jurídica, nessa perspectiva, constitui-se como um espaço de lutas pelo monopólio da autoridade de dizer o que é o direito – e, por extensão, o que conta como conhecimento jurídico legítimo produzido no campo. Tais disputas não se restringem ao plano epistemológico: envolvem capitais simbólicos, prestígio institucional e poder político.

Sinalizei que, para Bourdieu, o campo expressa um espaço social estruturado – um microcosmo relativamente autônomo, dotado de regras, capitais e lógicas próprias – no qual os agentes disputam a definição legítima dos princípios que regulam seu funcionamento e a distribuição de poder e posições. Por isso, ele afirma: “Todo campo, o campo científico por exemplo, é um campo de forças e um campo de lutas para conservar ou transformar esse campo de forças”³⁶.

Essa estrutura relacional tende à autorreprodução. Em sua dinâmica de conservação, manifesta-se um fenômeno característico: a capacidade de *refratar e retraduzir* aquilo que é percebido como *pressão externa*. Como observa Bourdieu,

36 BOURDIEU, 2004, pp. 22-23.

Uma das manifestações mais visíveis da autonomia do campo é sua capacidade de refratar, retraduzindo sob uma forma específica as pressões ou as demandas externas [...]. Dizemos que quanto mais autônomo for um campo, maior será o seu poder de refração e mais as imposições externas serão transfiguradas, a ponto, frequentemente, de se tornarem perfeitamente irreconhecíveis. O grau de autonomia de um campo tem por indicador principal seu poder de refração, de retradução³⁷.

Reconhecer essa dimensão política das disputas pelo conhecimento é fundamental para uma compreensão mais reflexiva das práticas de produção e validação no universo jurídico-acadêmico.

Como mostra Bourdieu, a capacidade de distinguir o que é legítimo do que não é – o que ele denomina *diacrisis* – constitui uma das expressões mais sutis e eficazes do poder simbólico³⁸. No campo jurídico, esse poder se manifesta nos gestos classificatórios que delimitam o que pode ser reconhecido como pesquisa “propriamente jurídica”: a escolha da linguagem, dos autores citados, das metodologias empregadas e até do tempo verbal torna-se índice de pertencimento. Esses atos de distinção não apenas refletem, mas produzem as fronteiras simbólicas do campo. A *diacrisis*, nesse contexto, não é um gesto neutro, mas uma prática de consagração e exclusão, que naturaliza critérios historicamente situados como se fossem exigências técnicas ou epistêmicas.

Nesse contexto, a análise da construção social da identidade da pesquisa jurídica permite desnaturalizar concepções dominantes sobre o que seria “propriamente jurídico”, evidenciando seu caráter contingente, situado e politicamente orientado. As fronteiras do campo jurídico, longe de serem fixas ou naturais, resultam de processos históricos de institucionalização e diferenciação, marcados por disputas em torno da legitimidade científica e institucional do saber jurídico.

A distinção entre pesquisas jurídicas dogmáticas e não dogmáticas – com seus diferentes modos de investigação e matrizes teóricas – longe de estabelecer uma hierarquia entre elas, revelou-se útil para reconhecer a pluralidade de contribuições à produção do conhecimento jurídico. Como se argumentou ao longo do artigo, essas abordagens são complementares e iluminam diferentes dimensões da complexidade do fenômeno jurídico.

37 BOURDIEU, 2004, p. 24.

38 BOURDIEU, 2023, pp. 108-111.

Os critérios de identidade aqui propostos – institucional, temático e finalístico – constituem uma base flexível e coerente para reconhecer a diversidade das pesquisas jurídicas, sem perder de vista sua especificidade. Esses critérios permitem compreender que uma pesquisa é jurídica não apenas por ser desenvolvida em departamentos de direito, mas também por ter como objeto questões vinculadas ao universo jurídico – sem, com isso, excluir abordagens interdisciplinares ou críticas.

As implicações dessa concepção pluralista são concretas. No âmbito da avaliação de pesquisas, impõe-se o reconhecimento da diversidade metodológica e a superação de um formalismo excludente. No campo do fomento, torna-se urgente a formulação de políticas que valorizem a pluralidade de lentes teóricas e abordagens analíticas, especialmente aquelas sensíveis às exigências da pesquisa empírica. E na formação de pesquisadores, exige-se uma renovação curricular capaz de desenvolver habilidades específicas e de estimular a reflexividade metodológica como dimensão formativa fundamental.

A pluralidade epistêmica também oferece respostas aos principais desafios do campo jurídico brasileiro: a superação da crise de legitimidade, a promoção do diálogo entre áreas e o fortalecimento da relevância social da pesquisa jurídica. Como mostram os exemplos sobre acesso à justiça, violência doméstica e direito ambiental, a integração entre abordagens dogmáticas e empíricas pode gerar um conhecimento mais sensível, crítico e efetivo diante dos dilemas do país.

Este trabalho, no entanto, não se propôs a fixar uma definição normativa da pesquisa jurídica. Buscou, antes, abrir um espaço reflexivo: questionar fronteiras rígidas, hierarquias metodológicas implícitas e critérios excludentes, a fim de reconhecer a legitimidade de diferentes modos de investigar os fenômenos jurídicos. Defendeu-se que essa abertura não compromete a especificidade do campo – ao contrário, contribui para reafirmá-la, tornando-o mais responsivo às exigências críticas e sociais do presente.

A identidade da pesquisa jurídica não reside na rigidez metodológica ou na impermeabilidade frente a outros campos do saber, mas na natureza de seu objeto e em sua inserção institucional no campo jurídico. Uma concepção pluralista não apenas enriquece o conhecimento jurídico, tornando-o mais capaz de compreender a complexidade dos fenômenos que estuda, como também fortalece sua relevância social e sua legitimidade acadêmica.

Por fim, reconhecer que as disputas em torno do que é ou não uma pesquisa “propriamente jurídica” fazem parte da própria estrutura do campo

jurídico é compreender que essas definições estão imersas em relações de poder e estratégias de distinção. Encarar esse dado não implica abdicar da busca por critérios de validade e relevância. Implica, isso sim, situá-los em sua historicidade, e abrir espaço para que sejam discutidos, tensionados e transformados. É nesse espaço — entre contestação e reconstrução — que reside a possibilidade de um conhecimento jurídico mais plural, crítico e socialmente relevante para o Brasil contemporâneo. E se isso nos leva a abandonar certas certezas, tudo bem. Aliás — vamos mais do que bem.

Referências

- BECKER, Howard. *Truques da pesquisa: como fazer perguntas, ler respostas e construir a escrita*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- BOBBIO, Noberto. Ser e dever-ser na ciência jurídica. In: *Estudos por uma Teoria Geral do Direito*. Barueri: Manole, 2015.
- BOBBIO, Noberto. *Direito e Poder*. São Paulo: Unesp, 2008.
- BOURDIEU, Pierri. *O campo científico*. In: Ortiz, R.; F. Fernandes. Pierre Bourdieu. São Paulo: Ática, 1994.
- BOURDIEU, Pierri. *A produção da crença (contribuição para uma economia dos bens simbólicos)*. Porto Alegre: Zouk, 2006.
- BOURDIEU, Pierri. *O poder simbólico*. Lisboa: Edições 70, 1989.
- BOURDIEU, Pierri. *Ofício de sociólogo*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- BOURDIEU, Pierri. *Os usos da ciência (por uma sociologia clínica do campo científico)*. São Paulo: Unesp, 2004
- BOURDIEU, Pierri. *Pascalian meditations*. California: Stanford University Press, 2000.
- BOURDIEU, Pierri. *Science de la science et reflexivité (cours du Collège de France 2000-2001)*. Paris: Raisons d’agir Éditions, 2001.
- BOURDIEU, Pierri. *Sociologia Geral*. Vol. 1: lutas de classificação - curso no Collège de France 1981-1982. Petrópolis: Vozes, 2023.
- FARIA, José Edardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso no Collège de France (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1983.

- GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- KELSEN, Hans. *Introduction to the problems of legal theory*. Oxford: Clarendon, 1992.
- KELSEN, Hans. *Problemas Captales de la Teoria Jurídica del Estado*. Cidade do México: Porrúa, 1987.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito: uma contribuição antropológica. *In: Anais de Evento*, x, 2014, Rio de Janeiro. *Anais*. Rio de Janeiro: UFF, 2014.
- OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurabi: a pesquisa sócio-jurídica empírica no direito. v. n. p. 2004.
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. New York: Aspen Law & Business, 1998.
- RIBEIRO, Leando Molhano. Estudos empíricos no direito: questões metodológicas. *In: Cunha, José Ricardo. Poder Judiciário (novos olhares sobre gestão e jurisdição)*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- SGARBI, Adrian. *O mundo de Kelsen*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- VERONESE, Alexandre. O problema da pesquisa empírica e sua baixa integração na área de direito: Uma perspectiva brasileira da avaliação dos cursos de pós-graduação do rio de janeiro. *Revista da ESAP-PGE*, v. n. p. 198-227, 2013.

Recebido em 23 de setembro de 2025.

Aprovado em 23 de setembro de 2025.

RESUMO: Este artigo investiga a identidade da pesquisa jurídica no contexto acadêmico brasileiro, analisando as disputas simbólicas que definem o que se considera “propriamente jurídico”. Fundamentado na teoria dos campos sociais de Pierre Bourdieu, argumenta-se que a definição da pesquisa jurídica constitui essencialmente uma “disputa de campo”, em que diferentes agentes competem pelo poder de estabelecer as fronteiras legítimas do conhecimento jurídico. Embora as pesquisas jurídicas frequentemente mobilizem lentes teóricas e metodológicas de outros campos do saber, isso não implica o esvaziamento de sua identidade disciplinar. Ao contrário, propõe-se a formulação de critérios que reconheçam a especificidade do olhar jurídico, sem reduzi-lo à dogmática tradicional, valorizando os aportes interdisciplinares que enriquecem a compreensão do fenômeno jurídico. A metodologia combina revisão bibliográfica com observação atenta de práticas acadêmicas informais – como aquelas mobilizadas em exames de qualificação e defesas de teses –, permitindo captar tanto os discursos institucionais quanto os critérios tácitos de legitimação no campo. O artigo analisa a construção social da identidade da pesquisa jurídica, discute as abordagens dogmáticas e não dogmáticas, propõe critérios de identidade e examina as implicações práticas de uma concepção pluralista, contribuindo para uma compreensão mais reflexiva das formas de produção e validação do saber jurídico.

Palavras-chave: Campo jurídico; Pesquisa jurídica; Pierre Bourdieu; Disputas simbólicas; Interdisciplinaridade.

ABSTRACT: This article investigates the identity of legal research within the Brazilian academic context, analyzing the symbolic disputes that define what is considered “properly legal.” Grounded in Pierre Bourdieu’s theory of social fields, the article argues that the definition of legal research constitutes, essentially, a “field struggle,” in which different agents compete for the authority to establish the legitimate boundaries of legal knowledge. Although legal research frequently draws on theoretical and methodological approaches from other disciplines, this does not entail the dissolution of its disciplinary identity. On the contrary, the article proposes criteria that recognize the specificity of the legal gaze without reducing it to traditional dogmatics, while valuing interdisciplinary contributions that enrich the understanding of legal phenomena. The methodology combines bibliographic review with attentive observation of informal academic practices – particularly those that emerge during doctoral qualification exams and thesis defenses – thus capturing both institutional discourses and tacit legitimating criteria within the field. The article analyzes the social construction of the identity of legal research, discusses dogmatic and non-dogmatic approaches, proposes identity criteria, and examines the practical implications of a pluralist conception, contributing to a more reflective understanding of how legal knowledge is produced and validated.

Keywords: Legal field; Legal research; Pierre Bourdieu; Symbolic disputes; Interdisciplinarity.

Sugestão de citação: SGARBI, Adrian. Sobre a identidade da pesquisa jurídica. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2208>

El derecho humano a la alimentación como desarrollo: el Programa Hambre Cero como experiencia de lucha contra la inseguridad alimentaria

O direito humano à alimentação como desenvolvimento: o Programa Fome Zero como experiência de combate contra a insegurança alimentar

Tatiana Cardoso Squeff *

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS, Brasil

Rosa Maria Zaia Borges **

Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia – MG, Brasil

1. Introducción

En su sentido más común, el término ‘alimento’ comprende “todo lo que es necesario para la conservación viva de los seres humanos”¹. Siguiendo a Valente², para efectos de un análisis más amplio, se deben tomar en combinación tres dimensiones: la económica (acceso a ingresos), la propia alimentación (disponibilidad de alimentos) y la biológica (estado nutricional).

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura³, el acceso a alimentos de calidad siempre ha sido el objetivo

*Professora adjunta da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, do Programa de Pós-graduação (Mestrado) da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e dos Programas de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Doutora em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. ORCID: 0000-0001-9912-9047. E-mail: tatiafrcardoso@gmail.com.

** Professora e Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Federal de Uberlândia/MG. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito pela – UNISINOS. ORCID: 0000-0001-8611-1980. E-mail: rosamzaia@gmail.com.

1 CAHALI, 2009, p. 15

2 VALENTE, 2003.

3 FAO, 2015.

humano, lo que implica directamente su producción y disponibilidad, siendo siempre necesaria la búsqueda de nuevas fuentes. Desde esta perspectiva, la posibilidad de que un país deje de producir alimentos, quedando totalmente a merced de la producción de otros Estados, impedidos de dictar su propia política agrícola, es un tema relevante, pues afecta directamente la soberanía en su dimensión alimentaria⁴.

En este sentido, si la producción, disponibilidad y calidad de los alimentos son fundamentales para el desarrollo humano y para la seguridad de la sociedad, su carencia es igualmente impactante. No se puede ignorar, por tanto, que el hambre y la desnutrición son realidades latentes y preocupantes y que aún afectan a alrededor de 805 millones de personas en todo el mundo, siendo los más afectados los individuos de los países en desarrollo, que corresponden al 98% de la población hambrienta⁵. El impacto de una alimentación mínimamente calórica y nutricionalmente deficiente, además de la dimensión individual y de salud pública, puede llevar a reflexionar sobre las consecuencias que tal situación puede traer para el ejercicio de las libertades y, en definitiva, para el desarrollo humano y social⁶.

Entre las variables del debate en torno al enfrentamiento de esta realidad, el presente texto pretende discutir el papel de los Estados en el combate a este problema, ya que, siendo estos los vectores de organización social a partir de la modernidad, en teoría, son ellos quienes sostienen el interés superior a la protección de la vida humana dentro de su territorio. A los efectos de la organización textual, en un primer momento se defiende la existencia de un deber internacional de los Estados de proveer alimentos a partir del reconocimiento, en este plan, del Derecho Humano a la Alimentación. Luego, se discute el tema de la inseguridad alimentaria en una perspectiva normativa y problematizadora. Finalmente, se aborda la genealogía y las características del Programa Brasileño Hambre Cero (PHC) para, a partir del referencial teórico adoptado, presentarlo como una política innovadora en cuanto a la fundamentación del derecho a la alimentación como derecho al desarrollo, a partir de los textos de Amartya Sen.

Como criterio metodológico, utiliza un enfoque hermenéutico-lingüístico como forma de apropiación de la literatura y documentos legislativos

4 SANTOS, 2009.

5 FAO, 2014.

6 FAO, 1999.

nacionales e internacionales recopilados e interpretados a lo largo de la investigación, buscando establecer un significado original que permita la comprensión de la relación entre el derecho a la alimentación y el desarrollo como libertad. También hace uso de un estudio de caso – el Programa Hambre Cero – para buscar en dicha experiencia práctica la aplicabilidad de las reflexiones aquí propuestas. Como técnica de investigación, el presente texto utiliza fuentes primarias -actos legislativos internacionales y nacionales que afirmaron el Derecho Humano a la Alimentación y el Programa Hambre Cero, respectivamente- y, de fuentes secundarias, a partir de literatura multidisciplinar que posibilitaría la base teórica de conceptos relacionados con el tema.

2. La cuestión del derecho a la alimentación a nivel internacional: el deber del Estado de proveer alimentos

El deber de los Estados de proveer alimentos se fundamenta en el Derecho Humano a la Alimentación – afirmado en varios documentos internacionales – que prescribe la necesidad de garantizar el acceso a alimentos de calidad para todos. Se trata, por tanto, de un derecho humano básico cuya satisfacción está intrínsecamente ligada a la realización del derecho a la vida misma, ya que es un elemento de la supervivencia humana⁷.

La primera prescripción del Derecho Humano a la Alimentación se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su artículo 25, primer párrafo. Positivizándolo junto a otros derechos sociales e insertándolo en la lista de los derechos humanos de segunda dimensión, al hacerlo, la Declaración convoca al Estado a una posición de principal promotor del derecho a la alimentación, exigiendo su intervención para brindar y garantizar el deseado bienestar social⁸.

Ya en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también enumera el Derecho Humano a la Alimentación en su artículo 11, “reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre” e imponiendo a los Estados obligaciones de mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, mejorar o reformar los regímenes agrarios para un uso mejor y más

7 CHEN, 2010.

8 SARLET, 2009.

eficiente de los recursos naturales, compartir los recursos alimentarios del mundo de manera equitativa en relación con las necesidades “teniendo en cuenta los problemas de los países importadores y exportadores de productos alimenticios”. No se trata, por tanto, de “una acción caritativa a promover por el Estado, sino de la creación de mecanismos para que todas las personas tengan la capacidad de comer dignamente”⁹. En su segundo párrafo, establece la necesidad de la acción cooperativa entre diferentes naciones, denotando el “carácter extraterritorial de las obligaciones” contenidas en él¹⁰.

Aquí, el Derecho Humano a la Alimentación se entiende como una categoría autónoma y que el deber de implementarlo está principalmente en manos de los Estados. En estos términos, a mediados del siglo XX, tal estatus normativo impone una influencia significativa en la agenda de reforma institucional de las distintas naciones y expresa la exigencia de que estos derechos se desarrollen desde una política global de justicia. Esto sucede, en particular, cuando ciertos factores sociales comienzan a ser (re) reconocidos internacionalmente no como problemas específicos de un solo Estado, sino que, por influir directamente en el desarrollo global, deben ser combatidos en conjunto¹¹. Y aquellos derechos considerados de subsistencia humana, como la alimentación, son ciertamente parte de este ideal, dado que este bien no sólo es importante para el mantenimiento de las necesidades básicas del ser humano, sino que también influye en el (des)ordenamiento del mundo mismo¹².

Por ello, considerando la provisión de alimentos como una actividad a realizar por todos los participantes de la sociedad internacional, durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación (1996) se concibió la Declaración de Roma que, en su Plan de Acción para combatir la inseguridad provocada por la falta de alimentos, posicionó a los Estados en este escenario globalizado, estableciendo la necesidad de adoptar estrategias acordes a sus recursos y capacidades, para alcanzar sus propios objetivos y, al mismo tiempo, fomentar acciones de cooperación, a nivel regional e internacional, confirmando la indispensabilidad de coordinar esfuerzos y compartir responsabilidades¹³.

9 ZIEGLER; GOLAY; MAHON; WAY, 2012, p. 15.

10 ZIEGLER; GOLAY; MAHON; WAY., 2012, pp. 78-79.

11 SEN, 2011.

12 BURCH, 2011.

13 FAO, 1886.

Este documento no solo refuerza el trabajo que deben desarrollar únicamente los gobiernos nacionales, sino que destaca la compleja tarea de garantizar la alimentación, que requiere de cooperación y solidaridad entre los miembros del sistema internacional, con excepción de las responsabilidades diferenciadas que tienen los países en desarrollo y subdesarrollados. internacionalmente¹⁴. Por ello, se dice que esta Declaración “constituyó el marco global [inicial] [de] preocupación [por] la seguridad alimentaria”, ya que los 185 países presentes, junto con la comunidad europea, “se comprometieron a erradicar el hambre de todos los países a la mitad para 2015”¹⁵.

Reforzando el argumento de la búsqueda de la efectividad del Derecho Humano a la Alimentación y refrendando el documento de la FAO de 1996, la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas¹⁶ enumera la lucha contra el hambre, junto con la eliminación de la pobreza extrema, como el número uno para el año 2015, y deben aunar esfuerzos para lograr este fin¹⁷. Sin embargo, el avance normativo no garantiza necesariamente la proporcionalidad de los resultados en el ámbito práctico.

De los 820 millones de personas desnutridas estimadas en 1996, alrededor de 205 millones deberían tener garantizado el derecho a la alimentación para el 2015 para el cumplimiento de los compromisos asumidos. En 2002, este número se había reducido a entre tres y cinco millones¹⁸. En vista de esto, luego de realizar otra Cumbre Mundial sobre la Alimentación en 2002, la FAO fundó un grupo intergubernamental con el objetivo de elaborar directrices voluntarias para la realización progresiva del derecho a la alimentación, aprobadas en 2004. Estas Directrices fueron importantes porque establecieron la necesidad de respetar, proteger y garantizar el derecho a la alimentación adecuada, en los términos del PIDESC, reforzando la idea de que todas las naciones son responsables de su protección, y por lo tanto deben orientar sus prácticas hacia la realización de este derecho¹⁹.

A pesar de estos movimientos para afirmar el Derecho Humano a la Alimentación, así como para confirmar a los Estados su obligación internacional

14 RIBEIRO, 2009; FAO, 1996.

15 CARVALHO, 2012, p. 205.

16 ONU, 2000.

17 FAO, 2010.

18 EIDE, 2008.

19 FAO, 2004; ZIEGLER; GOLAY; MAHON; WAY, 2012.

de proporcionar alimentos, las metas globales de reducción del hambre y la desnutrición aún no se han alcanzado y el progreso en las reducciones se ha vuelto más lento en la última década. Hay regiones que enfrentan grandes dificultades para alcanzar dichas metas, especialmente aquellas que incluyen países en vías de desarrollo, lo que contribuye a que las cifras a nivel internacional no avancen como se desea²⁰.

Por lo tanto, además de la discusión sobre la afirmación del Derecho Humano a la Alimentación, es necesario cuestionar las razones por las cuales el alcance de tal derecho aún carece de efectividad²¹. Para ello, pasamos luego a una discusión sobre la inseguridad alimentaria y sus principales causas, buscando justificar tal enfoque bajo la premisa de que el hambre impide el pleno ejercicio de las libertades humanas, incurriendo en un obstáculo para el desarrollo.

3. La (in)seguridad alimentaria: o cómo el hambre limita la libertad

Actualmente, se estima que el 12% de la población mundial padece hambre crónica y otros 870 millones de personas no tienen acceso a alimentos de calidad, cifra que crece en 2,5 millones por año²². El suministro de alimentos en calidad y cantidad suficientes y adecuadas para el abastecimiento de la población mundial, por lo tanto, es un tema que necesita ser debatido y la realización de tal derecho está directamente ligada a la existencia de medios por los cuales pueda garantizarse lo mismo, en particular, por medio del Estado. En otras palabras, depende de la “existencia de subsidios” que garanticen la seguridad alimentaria, ya que es a través de ella que los Estados realizan el Derecho a la Alimentación²³.

El concepto original de seguridad alimentaria es de la FAO, diseñado en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, que significa “[tener], en todo momento, acceso físico y económico a alimentos inocuos, nutritivos y suficientes para satisfacer las necesidades dietéticas y

20 El sudeste asiático redujo el número de personas desnutridas del 31 % al 11 %, sin alcanzar el objetivo del 15,5 % entre 1990 y 2013; en Asia occidental, las cifras aumentaron del 7 % al 10 % en el mismo período. Sin embargo, África Subsahariana aún se destaca con números altos en ese rango: del 33,3% a solo el 23,8%, sin alcanzar el objetivo de la región (ONU, 2014; FAO, 2014).

21 SQUEFF, 2018.

22 PNUD, 2014.

23 GRECO, 2017, pp. 18-19.

las preferencias alimentarias [de las personas], para que [lleven] una vida activa y saludable”²⁴. Este concepto abarca, por tanto, mucho más que la simple producción constante de alimentos y su consideración como una mercancía de valor económico asequible, englobando también la calidad de los alimentos disponibles, cuya repercusión está en el valor nutritivo de los alimentos ofrecidos y sus consecuencias orgánicas.

Sin embargo, la seguridad alimentaria no siempre ha estado ligada a la garantía permanente y constante del acceso físico y económico a cantidades suficientes de alimentos nutritivos y saludables por parte de la población mundial, siendo considerada, por tanto, una construcción histórico-social dadas las distintas realidades mundiales²⁵.

La palabra seguridad, definida por la dimensión alimentaria, todavía tiene su origen en el contexto socioeconómico posterior a la Primera Guerra Mundial, cuando la insuficiencia de la producción de alimentos llevó a la población a la miseria y al hambre en el medio europeo, dando una nueva dimensión al Estado – el Welfare State, otorgándole un papel positivo en el sentido de promover los derechos fundamentales en nombre de la seguridad nacional. De esta manera, no solo se trataba de la tarea de proveer alimentos en sí, sino también de mantener la seguridad de la nación, ya que, si el Estado fuera capaz de producir los alimentos necesarios para sus ciudadanos, no sería “vulnerable a posibles embargos”, asedios o boicots por motivos políticos o militares”²⁶.

Incluso después de la Segunda Guerra Mundial, el concepto de seguridad alimentaria seguía relacionado con la disponibilidad de alimentos²⁷, razón por la cual los mercados nacionales comenzaron a ser protegidos y privilegiados, cuyo ejemplo más destacado es la construcción de la Política Agraria Común (PAC) en 1962²⁸. En el texto del Tratado de Roma de 1957 (artículo 39 (1)), el concepto de seguridad alimentaria pasó a comprender la preocupación por mantener la cadena de producción de alimentos completa – desde los agricultores hasta los consumidores, sin olvidar la calidad y cantidad de alimentos disponibles²⁹.

24 FAO, 1996.

25 SQUEFF, 2018.

26 BURITY, FRANCESCHINI, VALENTE, RECINE, LEÃO, CARVALHO, 2010, p. 11.

27 FERNANDES, 2012.

28 SQUEFF, 2016

29 SQUEFF, 2016.

En este sentido, el enfoque de la seguridad alimentaria ha ido cambiando paulatinamente, incluyendo no solo la mercancía en sí misma, sino también la dimensión humana, para dar lugar a la preocupación por el acceso físico y económico de todos a los alimentos para su manutención diaria³⁰. Además, con los crecientes debates en el área del Derecho Ambiental Internacional, especialmente en lo que se refiere al impacto de la degradación ambiental, “la noción de acceso a alimentos seguros (no contaminados biológica o químicamente); de calidad (nutricional, biológica, sanitaria y tecnológica), producidos de forma sostenible, equilibrada, culturalmente aceptable e incorporando además la idea de acceso a la información”³¹.

En 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), a través de su Observación General n° 12, consolidó el entendimiento de que el Derecho a la Alimentación está intrínsecamente ligado a la seguridad alimentaria al afirmar que debe interpretarse como la disponibilidad de alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de un mínimo de calorías, proteínas y otros nutrientes para el desarrollo y mantenimiento de los individuos, según sus tradiciones, procurando el fortalecimiento de políticas estatales que prioricen la diversidad alimentaria y la asunción de estándares de alimentación sostenible consumo³².

Estudios más recientes realizados por la FAO y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) también siguen esta línea, considerando la situación en diferentes regiones del mundo por la cantidad y calidad de los alimentos disponibles³³. Según extractos de estas investigaciones, el suministro constante de alimentos de calidad nutricional y sanitaria es fundamental para reducir las cifras de desnutrición y hambre extrema, consideradas las principales consecuencias de la inseguridad alimentaria³⁴.

30 SEN, 1981.

31 BURITY; FRANCESCHINI; VALENTE; RECINE; LEÃO; CARVALHO., 2010, p. 12.

32 CDESC, 1999.

33 FAO, 2014; PNUD, 2014.

34 Corroborando esta afirmación, por ejemplo, “60% de las muertes por año en todo el mundo ocurren como resultado, directa o indirectamente, del hambre y la deficiencia nutricional (Narula, 2005, p. 698). Sin embargo, hay otras consecuencias, que ir más allá de la esfera personal del hombre, apuntando a la sociedad, como el desplazamiento de multitudes de lugares donde no hay comida ni agua (ZIEGLER; GOLAY; MAHON; WAY., 2012, pp. 58- 62).

He aquí, hoy en día, según la FAO³⁵, la mayor dificultad para combatir la inseguridad alimentaria: la continua mala distribución de alimentos de calidad a la población. Entre “los 98 países que enfrentan serios problemas de hambre, solo seis cuentan con disponibilidad calórica suficiente para satisfacer las demandas de su población”, siendo el acceso a alimentos y agua la gran dificultad encontrada³⁶.

Dicho así, no es difícil llegar a la conclusión de que la relación entre seguridad alimentaria y desarrollo humano es directamente proporcional. No es casual que Amartya Sen³⁷, al plantear el debate sobre el desarrollo como libertad, señale como problemas a superar la persistencia de la pobreza y las necesidades esenciales insatisfechas, el hambre colectiva y el hambre crónica, al tiempo que habla de vulneración de libertades políticas elementales. y libertades formales básicas, amenazas al medio ambiente y a la sostenibilidad de la vida económica y social.

Para el autor, la promoción del desarrollo como expansión de libertades sustantivas interconectadas depende de la articulación y valoración de instituciones consideradas, por él, como vectores determinantes en el abordaje de las capacidades. Sen menciona, además del mercado, los gobiernos y las autoridades locales, el sistema educativo como fundamental para el avance de políticas públicas eficientes y la expansión de las libertades individuales. Lo que aquí interesa directamente es el enfoque de Sen sobre la financiación pública como factor de desarrollo. Al afirmar que “la calidad de vida de la población puede mejorar mucho, a pesar de los bajos niveles de ingresos, a través de un adecuado programa de servicios sociales”³⁸, defiende la importancia del Estado como agente de promoción de políticas públicas encaminadas a ampliar oportunidades, incurriendo en crecimiento económico, lo que impacta principalmente en el aumento de la calidad de vida.

Por ello, especialmente en los países en desarrollo y subdesarrollados, además del aparato normativo vigente, es necesaria y relevante la intervención del Estado, como agente de promoción de las libertades individuales, con una postura activa en la creación e implementación de políticas públicas³⁹. Por

35 FAO, 2002.

36 RADIS, 2003.

37 SEN, 2010

38 SEN, 2010, p. 71

39 Se entiende aquí, según Crosara, que la política pública es un género que abarca variadas especies como son las políticas económicas, las políticas tributarias y fiscales, las políticas edu-

esta razón, el siguiente ítem se centra en la adopción del Programa Hambre Cero (PHC) en Brasil, tomándolo como una política para la realización del derecho a la alimentación y el desarrollo económico.

4. Hambre Cero, Ciudadanía Más: la experiencia brasileña de alimentación para promover el desarrollo como libertad

La preocupación por la alimentación en Brasil no es reciente, ya que desde el “descubrimiento del hambre” en el país, particularmente por los estudios de Josué de Castro en la década de 1930, en el nordeste brasileño, existe una preocupación nacional por revertir el problema. Durante décadas se han ido implementando acciones en el país, algunas más efectivas, otras bastante tímidas en producir efectos concretos, de modo que, luego de la redemocratización del Estado, se produjo un importante empeoramiento de la situación alimentaria de la población del país, con un considerable empeoramiento en los índices de pobreza y un aumento significativo del desempleo, exigiendo acciones más concretas, especialmente por el desarrollo normativo que se produjo en el exterior.

En ese contexto, el PHC comienza a conjeturarse, a través de lo que convencionalmente se denomina ‘gobierno paralelo’ (think tanks), a través de la asociación entre el Instituto Ciudadanía, una ONG coordinada en ese momento por Luiz Inácio Lula da Silva, y la Fundação Djalma Guimaraes. El objetivo fue formular propuestas de política alternativas a las del entonces gobierno al frente del país⁴⁰, iniciando una serie de debates sobre la promoción de la seguridad alimentaria y nutricional en Brasil, a partir de sugerencias que integraría el Proyecto de Hambre Cero (el PHC), que sería lanzado en 2003⁴¹. Tales políticas consistirían en acciones dirigidas al área de producción, comercialización, distribución, acceso y suministro

cativas, las políticas de salud, entre otras, variando según el ámbito al que se destinen dirigido. Si bien el análisis del Estado es relevante para entender qué se entiende por políticas públicas, otros elementos son necesarios para su caracterización, como los conflictos sociales que las hacen necesarias y la participación popular para su solución. Por lo tanto, la mejor forma de caracterizar una política pública es a través de lo que pretende resolver. Por tanto, si el conflicto es de carácter público y de interés general, la acción para mitigarlo será una política pública. Esta conceptualización será importante para evaluar si, de hecho, el PHC puede ser finalmente considerada una política pública (CROSARA, 2018).

40 FERNANDO COLLOR DE MELO, 1990-1992.

41 VESTENA, 2017, p. 156; BETTO, 2004, p. 21

agroalimentario de alimentos, de forma estructural, con miras a mejorar el entorno humano, en real alusión a la expansión de los bienes sustantivos.

La mejora del medio, de hecho, está directamente ligada a lo que Sen⁴² propone sobre formas de combatir el hambre – que no estarían relacionadas con la concesión de alimentos en sí, sino con la mejora de las capacidades de la persona (o sea, su entorno) para que pueda producir sus propios alimentos o tener la capacidad de producir/fabricar algo a cambio de ello. Esto, para el autor, estaría directamente relacionado con el sentido de libertad, que debe ser fomentado por el Estado a través de políticas públicas, en detrimento de acciones meramente asistenciales (aunque, hasta que la persona tenga capacidades, en realidad, las necesitará).

Con eso en mente, se lanzó el PHC. Establecido a través de la Medida Provisional n. 103, de 1 de enero de 2003 (convertido en ley por la Ley Federal n. 10.683, en mayo de 2003) el primer día del mandato de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010), cumpliendo los requisitos formales de un proyecto de política pública, el borrador presentaba, en detalle, datos que indicaban un público potencial de 44.043 millones de personas, integrado por 9.324 familias⁴³. Más específicamente, el 16 de enero de 2003 – Día Mundial de la Alimentación – fue anunciado el PHC, con el objetivo central de garantizar la seguridad alimentaria de la población brasileña en situación de escasez o (hiper)vulnerabilidad alimentaria, considerando la alimentación como un Derecho Humano⁴⁴.

En consonancia con la Declaración de Roma de 1996, el PHC retoma el supuesto de que todas las personas deben tener acceso diario y digno a alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades nutricionales básicas y mantener la salud, previendo explícitamente la necesidad de garantizar todas las dimensiones que abarcan seguridad alimentaria⁴⁵.

42 SEN, 2010, p. 55.

43 YAZBEK, 2003, p. 45.

44 Cabe señalar que, si bien Brasil fue signatario de tratados internacionales que prevén el derecho a la alimentación como un derecho humano. Se destaca también que hubo una modificación constitucional para insertar el derecho a la alimentación en la lista de derechos fundamentales, específicamente, entre derechos sociales previstos en el artículo 6 de la Constitución, sólo se produce en febrero de 2010, con la publicación de la Reforma Constitucional n. 64. “Art. 6. Son derechos sociales la educación, la salud, la *alimentación*, el trabajo, la vivienda, el esparcimiento, la seguridad, la seguridad social, la protección de la maternidad y la niñez, la asistencia a los desvalidos, en la forma de esta Constitución.

45 SILVA, GROSSI, FRANCIA, 2010, p. 16.

Por lo tanto, el PHC no podría constituirse sólo como un programa basado en la visión exclusiva del gobierno federal, siendo imperativo el diálogo con otras entidades federativas para que se puedan plantear las dificultades locales, sin olvidar a la propia población, ya que ella está directamente interesada/afectado.

En estos términos, el PHC reinstala el Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria (CONSEA), integrado por ocho ministros y 21 representantes de la sociedad civil⁴⁶, que había sido extinguido durante el gobierno de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998), con el objetivo de atraer a la sociedad civil a la agenda del programa, así como ejecutar proyectos en alianza con ella y con todos los niveles de la federación, además de propiciar un amplio diálogo interministerial, con el Consejo como agente articulador⁴⁷.

A su vez, el Programa necesitaba ser ejecutado por un órgano de la administración directa que tuviera como finalidad específica garantizar la seguridad alimentaria, asegurando así la intersectorialidad de las acciones. Por lo tanto, el PHC quedó vinculada al Ministerio Extraordinario de Seguridad Alimentaria (MESA), creado específicamente para este fin, a través de la Medida Provisional n. 103, 2003⁴⁸. Esta reestructuración alineó el programa con las directivas internacionales, en particular con la Declaración de Roma de 1996, en cuanto a la necesidad de una implementación multinivel de políticas para combatir eficazmente la inseguridad alimentaria.

Además, el PHC reconoció la hipervulnerabilidad alimentaria de quienes tienen ingresos inferiores a US\$ 1,00 por día, denotando la preocupación por fortalecer el entorno del individuo a través de la adopción de múltiples iniciativas de carácter urgente y/o permanente, además de programas dirigidos puntualmente a la oferta de alimentos, ya sea otorgando un subsidio de ingreso mínimo, o estimulando la mejora de las capacidades humanas en

46 VALENTE, 2002;2007.

47 Cabe destacar el importante papel del “nuevo” CONSEA para la arquitectura de la Ley Federal n. 11.346 de 2006 - la Ley Orgánica de Seguridad Alimentaria y Nutricional (LOSAN), que definió el concepto de seguridad alimentaria en Brasil y consideró, incluso antes de la Constitución (modificada en 2010), la alimentación como un derecho humano fundamental. Además, a través de la citada Ley, se construyó el Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria (SISAN), cuyo objetivo fue garantizar el derecho a la alimentación adecuada en el territorio nacional (VALENTE, 2007, p. 202; BRASIL, 2006).

48 Cabe destacar que este Ministerio, en 2004, fue extinguido, dando origen al Ministerio de Desarrollo Social y Combate al Hambre, con fundamento en la Ley Federal n. 10,869 de dicho año; luego transformado en el Ministerio de Desarrollo Social y Agrario, en los términos de la Ley Federal n. 13.441 de 2016, el cual fue desmantelado por el gobierno anterior al actual, en 2018.

el campo y en la ciudad⁴⁹. Cuestiones que se relacionan directamente con la Declaración de Roma adoptada bajo los auspicios de la FAO mencionada anteriormente.

Las iniciativas estructuradas en el ámbito del PHC se pueden dividir en tres grandes áreas, por lo que la mencionada multidimensionalidad queda fácilmente vislumbrada, a saber: (1) en las políticas estructurales; (2) en pólizas específicas; y (3) en las políticas locales⁵⁰. En cuanto a los primeros, éstos estarían orientados, en particular, al mejoramiento de las capacidades humanas, abarcando la generación de empleo e ingresos, el acceso universal a la seguridad social, la intensificación de la reforma agraria, los incentivos a la educación de niños y jóvenes, y la garantía del ingreso mínimo (para aumentarlo y distribuirlo mejor). En cuanto a las políticas específicas del PHC⁵¹, estas se basaron en acciones directamente enfocadas a la alimentación, como la donación de canastas de alimentos de emergencia y el mantenimiento de existencias para tales situaciones, la implementación de la inocuidad y control de calidad de los alimentos (en un intento por garantizar la provisión de alimentos nutritivos e inocuos), la ampliación de la provisión de alimentación escolar y la lucha contra la desnutrición infantil y materna (buscando revertir el debilitamiento de estas políticas llevadas a cabo de Collor de Melo), la educación para el consumo consciente (vinculada a la lucha contra el despilfarro y al uso consciente de los recursos públicos y privados), la educación alimentaria (cuyo eje era la concienciación sobre los impactos de los alimentos en la salud, ya sea en relación con la desnutrición u obesidad) y la oferta de una Tarjeta Alimentaria (en lugar de la Beca Alimentaria del gobierno de Cardoso).

Finalmente, las políticas regionales y locales, a ser implementadas por los estados y municipios⁵², se subdividirían de la siguiente manera: acciones dirigidas a las áreas rurales, con apoyo a la agricultura familiar (especialmente en términos de acceso al crédito fácil, inversiones en infraestructura y la promoción/garantía de comercialización de los productos alimenticios producidos por ellos) y la producción sostenible (provocando la adopción de prácticas sostenibles en atención a las generaciones presentes y futuras)

49 VESTENA, 2017, p. 145.

50 SILVA, GROSSI, FRANÇA, 2010, pp. 26-28.

51 SILVA, GROSSI, FRANÇA, 2010, pp. 26-28.

52 SILVA, GROSSI, FRANÇA, 2010, pp. 20, 31-32.

y para el autoconsumo (en colaboración con la producción local y para el sostenimiento de la vida cualitativa en el campo); acciones dirigidas a ciudades pequeñas y medianas, fomentando alianzas con minoristas y cadenas de supermercados (evitando food deserts), la modernización de equipos de abastecimiento y la agricultura urbana (ambas dirigidas a garantizar el acceso físico y económico a los alimentos) en estas localidades); y acciones dirigidas a las metrópolis, buscando promover acciones dirigidas a la apertura de restaurantes populares (a favor del acceso económico a los alimentos) y a la estructuración de bancos de alimentos (dirigidos a garantizar alimentos mínimos en regiones con problemas de abastecimiento⁵³)⁵⁴.

Al ser implementadas en forma conjunta y articulada, cada una a su nivel, tales medidas garantizarían la seguridad alimentaria, terminando por implementar las normas internacionales diseñadas a lo largo de los años a nivel internacional y convirtiendo a Brasil en un modelo reconocido para la formación de políticas públicas en el campo alimentario, especialmente por los resultados alcanzados⁵⁵.

Cabe señalar también que el PHC se incorporó a otro programa social brasileño en octubre de 2003 – el Programa Bolsa Família (PBF) –, cuyo campo de acción es mucho más amplio que el primero, centrándose en todos los aspectos que generan inseguridad social y/o pobreza, lo que, en consecuencia, no desvió la mirada del país al problema de la garantía efectiva del derecho humano a la alimentación, más aún cuando todas las prácticas del PHC fueron traspuestas al PBF⁵⁶. Por lo tanto, los avances del PBF, especialmente en las áreas relacionadas con la seguridad alimentaria, también pueden considerarse resultados del PHC, después de todo, no solo fue el precursor de las nuevas políticas sociales implementadas en el país desde 2003, sino que también es completamente insertado en eso⁵⁷.

53 Un ejemplo de ello es el Programa Mesa Brasil, “formado por una red que busca alimentos donde sobran [que serían desechados por su bajo valor comercial, pero ricos nutricionalmente] y los entregan donde faltan, además hasta la asistencia a víctimas de eventos naturales, como las fuertes lluvias que dejaron sin hogar a decenas de personas en la región sur del país en 2008” (Brasil, 2017). Restaurantes Populares y Unidades Escolares” (BRASIL, 2014).

54 SQUEFF, 2018.

55 SQUEFF, 2018.

56 VESTENA, 2017, p. 146.

57 Es necesario decir que otros proyectos van de la mano con el PBF, como ‘*Brasil sem Miséria*’ (BSM), diseñado por la expresidenta Dilma Rousseff. Vestena explica que “la adopción del BSM responde a un proceso de mejora y análisis de los límites que enfrentó Bolsa Família en sus pri-

5. Consideraciones Finales

Con el objetivo central de debatir y problematizar el tema de la inseguridad alimentaria desde el punto de vista de los Estados, en una perspectiva multidimensional, especialmente a partir del estudio de caso basado en la experiencia brasileña y su Programa Hambre Cero (PHC), el texto partió de la parte de la premisa de que el acceso a la alimentación constituye un Derecho Humano de segunda dimensión, esencial para garantizar la dignidad de la persona humana, y como deber del Estado. Como resultado, se mencionó que la entidad estatal debe brindar un ambiente propicio para su consecución, creando mecanismos y coordinando esfuerzos con otros Estados y/u organizaciones para que las personas puedan tener acceso a alimentos nutritivos y de calidad.

Posteriormente, el texto buscó demostrar que el Derecho Humano a la Alimentación encuentra grandes restricciones en cuanto a su efectividad, debido a la creciente inseguridad alimentaria, que no es sólo consecuencia de la falta de calidad nutricional y sanitaria de estos bienes, sino también de otros bienes factores, como la propia falta de acceso a los alimentos. La última sección del texto presenta y discute las políticas brasileñas de combate a la inseguridad alimentaria que precedieron al Programa Hambre Cero, para demostrar el fundamento normativo como política pública en el que resultó este último y también para demostrar los avances que esta política proporcionó en términos de ciudadanía.

Tomando como marco teórico, en particular, la perspectiva del desarrollo como libertad de Amartya Sen, se argumenta, como resultado de la investigación, que el mencionado programa innova al adoptar una política que consagra la visión del derecho a la alimentación como desarrollo, promoviendo el desarrollo de capacidades y la ampliación del espectro de las libertades humanas. Sin embargo, incluso para Sen⁵⁸ es necesario huir de la asistencia. Esto sólo debe utilizarse cuando las capacidades (o el entorno)

meros años de vigencia. El lema del nuevo programa fue ampliar los mecanismos de búsqueda activa e integración de los potenciales beneficiarios que por su situación de extrema vulnerabilidad no pueden acceder a los requisitos mínimos para acceder a la protección social. En ese sentido, el programa preveía una acción complementaria de políticas focalizadas con acceso a servicios básicos de ciudadanía, salud y educación, acciones que se integran desde el Catastro”(VESTENA, 2017, p. 148).

58 SEN, 2010.

aún no permiten fomentar y/o madurar las capacidades de las personas. Por eso se argumentó que el Estado y la sociedad son fundamentales para el fortalecimiento y protección de las capacidades humanas, pero deben actuar, primordialmente, como agentes impulsores del individuo, permitiendo su locomoción activa en el medio social, desmarcándose así del significado de beneficiarios pasivos de los programas de desarrollo.

Desde el punto de vista de la efectividad del PHC como política pública, partiendo de la perspectiva de que tal evaluación implica, entre otros factores, la mayor participación de los actores en su construcción e implementación, pero también su permanencia y, aún, la producción de adelantos, se puede decir que el PHC cumple el propósito de resolver el problema del acceso a los alimentos de quienes no pueden (o lo hacen mal) por sí solos hacerlo. Sin embargo, es importante señalar que, al final, tal programa terminó siendo una política de gobierno y no una política de Estado.

Una de las posibilidades de análisis para tal conclusión sería que las principales medidas de implementación y mantenimiento del programa terminaron centralizadas en manos del Estado, de manera prioritaria, resultando en una política discontinua ante los cambios de gobierno en el país, desafortunadamente. Esto no quiere decir que el programa en sí fue precario, sino, sobre todo, que la evaluación del conflicto social que permearía la adopción de la política y la amplitud de la participación popular en su solución fue infravalorada, en particular con los cambios radicales de orientación sobre la prioridad de la lucha contra el hambre por parte de los gobiernos que siguieron a su implementación.

En todo caso, si bien los autores son conscientes de la problemática contextualización política local y sus consecuencias para el propio programa, y también conscientes, desde un punto de vista teórico, de que la posición de Sen sobre los derechos humanos está muy cerca de una concepción universalista, cuya epistemología y la realidad fundacional del ejercicio de las libertades individuales dista un tanto de la realidad del Sur Global – cuando no la invisibiliza –, llama la atención que, en un país de dimensiones continentales como Brasil, con tantas diferencias regionales, de crecimiento económico y acceso a los recursos (de manera muy amplia), además de una historia de políticas construidas a partir de los intereses de las clases económicamente dominantes, un programa como el Hambre Cero tiene un papel fundamental en la reubicación, aunque sea mínima, de los ciudadanos brasileños en condiciones mínimas de participación democrática.

Aún queda mucho camino por recorrer, pero es necesario reconocer que una política que pone sobre la mesa alimentos y ciudadanía merece crédito.

Referências

- BETTO, Frei. A fome como questão política. In: BETTO, Frei. (org.). *Fome Zero: textos fundamentais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- BRASIL. *Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006*. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 15 set. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111346.htm. Acesso em: 2 jun. 2022.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Recursos federais serão aplicados na construção de Bancos de Alimentos*. Brasília, DF: MDS, 2014. Disponível em: www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2012/08/disponivel-lista-de-municipios-beneficiados-com-recursos-para-implantar-bancos-de-alimentos-1. Acesso em: 2 jun. 2022.
- BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. *Mesa Brasil Sesc combate o desperdício de alimentos*. Brasília, DF: MDS, 2017. Disponível em: www.planalto.gov.br/comsea/comunicacao/noticias/2016/marco/mesa-brasil-sesc-combate-o-desperdicio-de-alimentos. Acesso em: 2 jun. 2022.
- BURCH, S. Debate: capitalismo, crise e caos mundial – Wallerstein: se vienen años de incertidumbre y caos mundial. *Comunicação & Política*, v. 29, n. 2, p. 197–199, 2011.
- BURITY, Valéria; FRANCESCHINI, Thaís; VALENTE, Flávio; RECINE, Elisabetta; LEÃO, Marília; CARVALHO, Maria de Fátima. *Direito humano à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar e nutricional*. Brasília: Abrandh, 2010.
- CAHALI, Yusef. Said. Dos alimentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CARVALHO, Osvaldo. Ferreira de. O direito fundamental à alimentação e sua proteção jurídico-internacional. *Revista do Direito Público*, v. 7, n. 2, p. 181–224, 2012.
- CDESC. Comentário Geral n. 12 sobre o Direito ao Alimento de forma adequada (art. 11 do PIDESC). Genebra: ONU, 1999. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4538838c11.html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

- CHEN, Ying. The right to food. *European Journal of Law Reform*, v. 12, p. 158–208, 2010.
- CROSARA, Daniela de Melo. *A política afirmativa na educação superior*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- EIDE, Asbjorn. Origin and historical evolution on the right to food. In: Cátedra de estudios sobre hambre y pobreza. *Derecho a la alimentación y soberanía alimentar*. Córdoba: Oficina de Cooperación Internacional al Desarrollo, 2008. Disponível em: <http://www.uco.com.es/catedrasyaulas/cehap/Libro%20Derecho%20Alimentacion.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FAO. *Declaração de Roma sobre a segurança alimentar mundial*. Roma: FAO, 1996. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/003/w3613e/w3613e00.htm>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FAO. *The importance of food quality and safety for developing countries*. Committee on World Food Security, mai./jun. 1999. Disponível em: <http://www.fao.org/docrep/meeting/x1845e.htm>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FAO. *World agriculture: towards 2015/2030*. Rome: FAO, 2002.
- FAO. *Voluntary guidelines*. Council's 127th Session., Roma: FAO, 2004. Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-y7937e.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FAO. *Food comes first: FAO and the eight Millennium Development Goals*. Roma: FAO, 2010. Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/mdg/doc/booklet_mdg_en.pdf. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FAO. *Hunger map*. Roma: FAO, 2014. Disponível em: http://www.fao.org/fileadmin/templates/ess/foodsecurity/poster_web_001_MDG.jpg. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FAO. *The state of food insecurity in the world*. Roma: FAO, 2014. Disponível em: <http://www.fao.org/3/a-i4030e.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- FERNANDES, José Pedro. *Elementos de economia política internacional*. Coimbra: Almedina, 2012.
- GRECO, Igor Unica. A implementação das regras multilaterais de comércio da OMC relativas à agricultura e a política agrícola brasileira: uma análise dos subsídios de apoio doméstico. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, v. 103, n. 125–130, p. 13–31, 2017.
- NARULA, Smita. Right to food: holding global actors accountable under international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 44, p. 691–799, 2005.
- ONU. *Resolução da Assembleia Geral n. 55/2. Declaração do Milênio*. Nova York: ONU, 2000.

- ONU. *The Millennium Development Goals Report 2014*. Nova York: ONU, 2014. Disponível em: <http://www.un.org/millenniumgoals/2014%20MDG%20report/MDG%202014%20English%20web.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- PNUD. *Human development report 2014: sustaining human progress*. Nova York: UNDP, 2014.
- RADIS. Produção e distribuição de alimentos. *Revista Radis – Comunicação e Saúde*, Rio de Janeiro, n. 8, 2003. Disponível em: <http://www.ensp.fiocruz.br/radis/revistaradis/08/reportagens/producao-e-distribuicao-de-alimentos>. Acesso em: 2 jun. 2022.
- RIBEIRO, J. de C. Convergências possíveis entre a responsabilidade comum, mas diferenciada e a proteção do meio ambiente pelos Estados em desenvolvimento. In: MENEZES, W. (org.). *Estudos de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, v. XVII, 2009.
- SANTOS, Francis. Perspectiva para a soberania alimentar brasileira. In: DAL SOGLIO, F.; KUBO, R. R. (orgs.). *Agricultura e sustentabilidade*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009, p. 118–123.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (orgs.). *Direitos fundamentais e Estado constitucional*. São Paulo: RT, 2009.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- SEN, Amartya. *Poverty and famines: an essay on entitlement and deprivation*. New York: Oxford University Press, 1981.
- SILVA, José Graziano.; GROSSI, Mauro Eduardo de; FRANÇA, Caio Galvão. (orgs.). *Fome Zero: a experiência brasileira*. Brasília: MDA, 2010.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. O desenvolvimento da política agrícola comum da União Europeia. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 374–389, 2016.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso. *A efetivação do direito humano ao alimento no direito internacional sob o viés descolonial: soft law como fonte libertadora e de resistência*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.
- VALENTE, Flávio Luís Schieck. O direito à alimentação. In: LIMA JUNIOR, J. B.; ZETTERSTRÖM, L. (orgs.). *Extrema pobreza no Brasil: a situação do direito à alimentação e moradia adequada*. São Paulo: Loyola, 2002.

- VALENTE, Flávio Luís Schieck. Fome, desnutrição e cidadania: inclusão social e direitos humanos. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 51–60, 2003.
- VALENTE Flávio Luís Schieck. The human right to food in Brazil. In: EIDE, W. B.; KRACHT, U. (eds.). *Food and human rights in development: evolving issues and emerging implications*. v. II. Antwerp: Intersentia, 2007.
- VESTENA, Carolina Alves. *Desigualdade, direito e estratégia: uma análise do processo de institucionalização do Programa Bolsa Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- YAZBEK, M. C. Fome Zero: uma política social em questão. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 43–50, 2003.
- ZIEGLER, Jean; GOLAY, Christophe.; MAHON, C.; WAY, S. *The right to food*. Geneva: Palgrave Macmillan, 2012.

Recebido em 02 de junho de 2022.

Aprovado em 07 de maio de 2024.

RESUMO: para garantir a segurança alimentar de uma determinada população, é necessário assegurar três dimensões principais: biológica, material e econômica. No entanto, fornecê-los não é uma tarefa fácil, principalmente quando se trata de países em desenvolvimento, ainda que o direito à alimentação seja reconhecido internacionalmente como um direito humano. Diante dessa situação, este texto propõe a discussão em torno do combate à insegurança alimentar dos Estados do Sul, em uma perspectiva multidimensional. Do ponto de vista prático, apresenta-se um estudo baseado na experiência do Brasil e seu Programa Fome Zero, considerado pela Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação como um protótipo de política de sucesso no Sul Global, generalizada entre nações em insegurança alimentar. A perspectiva de desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen é tomada como referencial teórico para este estudo, argumentando como resultado da investigação que o referido programa inova ao adotar uma política que consagra a visão do direito à alimentação como desenvolvimento, promovendo capacidades de desenvolvimento e alargar o espectro das liberdades humanas

Palavras-chaves: direitos humanos; insegurança alimentar; Programa Fome Zero; desenvolvimento como liberdade.

RESUMEN: para garantizar la seguridad alimentaria de una determinada población, es necesario garantizar tres dimensiones principales: la biológica, el material y la económica. Sin embargo, asegurarlos no es una tarea fácil, especialmente cuando trata con países en desarrollo, aunque en el plan internacional el derecho a la alimentación sea reconocido como un derecho humano. Ante esta situación, el presente texto propone la discusión en torno a la lucha contra la inseguridad alimentaria desde los Estados al Sur, en una perspectiva multidimensional. Desde un punto de vista práctico, se presenta un estudio basado en la experiencia de Brasil y su Programa Hambre Cero, considerado por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación un prototipo de política exitosa en el Sur Global, generalizada entre las naciones que experimentan inseguridad alimentaria. Se toma como marco teórico para este estudio la perspectiva del desarrollo como libertad de Amartya Sen, argumentándose como resultado de la investigación que el referido programa innova mediante la adopción de una política que consagra la visión del derecho a la alimentación como desarrollo, fomentando el desarrollo de capacidades y ampliando el espectro de libertades humanas.

Palabras-clave: derechos humanos; inseguridad alimentaria; Programa Hambre Cero; el desarrollo como libertad

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: SQUEFF, Tatiana Cardoso; BORGES, Rosa Maria Zaia. El derecho humano a la alimentación como desarrollo: el programa hambre cero como experiencia de lucha contra la inseguridad alimentaria. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1912> .

Law's Rule: a teoria filosófica do Direito de Gerald Postema

Law's Rule: the philosophical jurisprudence of Gerald Postema

Gilberto Morbach*

Universidade de São Paulo, São Paulo – São Paulo, Brasil

1. Introdução

'A natureza, o valor e a viabilidade do império do direito'. Esse é o tema de *Law's Rule*, obra mais recente de Gerald Postema¹. Neste artigo, argumento que, em *Law's Rule*, há uma compreensão profunda e adequada não apenas do império do direito, mas *do próprio direito*.

Primeiro, pretendo oferecer um panorama das principais teses conceituais em *Law's Rule*. Naturalmente, não será possível aprofundar em detalhe todas as ideias do livro. É certo, uma vez que reconheço a obra de Postema como centro de gravidade aqui, será importante apresentar ao leitor uma leitura que seja tão completa quanto possível; inevitavelmente, porém, destacarei com maior atenção os argumentos que me são mais importantes à discussão geral que quero propor aqui.

Feito isso, devo desenvolver em maior detalhe elementos importantes da concepção de direito que atribuo a Postema. Há – argumento – uma concepção *do próprio direito* que fundamenta e orienta a compreensão de

* Pesquisador de pós-doutorado na Faculdade de Direito da USP, com bolsa da FAPESP (Processo n. 2023/05572-4). Doutor em Direito, *summa cum laude*, pela Unisinos. Membro fundador do Núcleo Direito & Justiça e do Rule of Law Forum. E-mail: gilbertomorbach@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3765-6532>.

1 POSTEMA, 2022.

Postema acerca do *rule of law*. Apresentarei as razões pelas quais acredito ser esse o caso, revisitando e discutindo também outros argumentos relacionados na teoria do direito. A partir daí, pretendo expandir essa concepção mesma e defendê-la: argumentarei que uma concepção adequada do império do direito² – como a de Postema – ajuda-nos também a compreender melhor o próprio direito, enquanto prática, enquanto modo distintivo de governança.

2. O império do direito em *Law's Rule*

O estado de direito, tão reivindicado, nem sempre é bem explicado. O que significa dizer que o governo é das leis e não dos homens? Não é exatamente fácil discernir e articular com rigor um ideal que, para alguns, já se tornou até um clichê, um “artifício retórico autocongratatório”³. Se já não seria tarefa fácil, consideremos ainda três coisas: (1) a contestabilidade conceitual do ideal de império da lei⁴ e (2) o fato de que este é um ideal que se materializa apenas *institucionalmente*, dependendo, assim, para sua realização prática, de normas e práticas altamente variáveis e dependentes de contexto. Acrescentemos aí ainda (3) os vários desafios colocados hoje em face do *rule of law*, quando a *própria ideia* de estado de direito, e de muitos dos valores tipicamente associados ao ideal, parecem hoje colocadas em questão. Talvez o clichê já não seja mais – e *Law's Rule*, exemplo paradigmático de livro que aborda todas essas dificuldades, já nasce um clássico da área.

2 O leitor atento notará aqui que, por vezes, utilizo *rule of law* (original) ou ‘estado de direito’ (tradução convencional mais corrente no Brasil), mas, na maioria das vezes, uso ‘império do direito’. Isso se dá por duas razões. A primeira é mais óbvia: o próprio Postema adota uma pequena variação, no original, para diferenciar sua concepção - que ele chama de ‘*law's rule*’ - de compreensões mais tradicionalmente comuns do *rule of law*. Outra razão é que opto por uma tradução alternativa do termo, por vezes, na intenção de conservar sua abrangência, no sentido de império do direito, de um governo das leis em sentido amplo; ‘Estado de Direito’ pode acabar, em alguma medida, sobretudo em nossa tradição recebida, remetendo à clássica ideia de *Rechtstaat* - que, na acertada lição de José Guilherme Merquior, inclui alguns outros elementos adicionais, como, por exemplo, “a sacralização dos direitos públicos subjetivos na lei positiva”. Trato, aqui, de um conceito mais amplo, propositalmente mais amplo (Cf. MERQUIOR, 1991, pp. 133). Nesse sentido, ‘império do direito’, aqui, não significa um endosso à teoria do direito como integridade, articulada por Dworkin (1986) sobretudo em *Law's Empire* (exatamente O Império do Direito). Naturalmente, há uma série de semelhanças - embora Postema (1982) tenha já criticado a obra de Dworkin em um momento anterior de sua trajetória intelectual, à época em que sua ênfase ainda estava no papel das convenções no direito. (Para as semelhanças, e uma possível convergência, ver a ótima leitura de Bustamante, 2021).

3 SHKLAR, 1987, p. 01.

4 WALDRON, 2021, pp. 121-136.

Fundamental à teorização de Postema é sua imersão na história da filosofia – e sua investigação acerca do *rule of law* é marcada pela mesma disposição histórica. Partindo da Grécia Antiga, da tradição clássica do *common law*, da teologia e da poesia, Postema estabelece aquela que lhe parece ser o âmago, o cerne da ideia de *rule of law*. Ele não busca na história um mero exercício acadêmico ou de erudição, mas busca identificar um fio condutor *a partir do qual* se pode articular uma concepção coerente, de modo que mesmo seu conceito inicial não é uma platitude. Todos sempre começamos de algum lugar – e Postema, em sua abordagem histórica e culturalmente orientada, identifica na *oposição ao exercício arbitrário do poder* o espírito mais fundamental do *rule of law*: “quando o direito impera em uma comunidade”, ele oferece “proteção e recurso contra o exercício arbitrário do poder por meio das ferramentas próprias do direito”⁵.

2.1.O âmago do império do direito

Naturalmente, há muito a se explicar aqui. O que conta como ‘poder arbitrário’? Quais são as ‘ferramentas próprias do direito’? Como se pode oferecer essa promessa de proteção e recurso? Por que isso importa? Nenhuma dessas perguntas é deixada sem resposta, e é exatamente por isso que penso que a contribuição de Postema constitui uma concepção filosófica do *rule of law*.

Três são os princípios imediatos que surgem desse espírito fundamental. O primeiro é (1) a soberania do direito, e seus três subprincípios: (1a) a legalidade – o poder de governo deve ser exercido por meio do direito, que é o meio próprio para o exercício do poder –, (1b) a exclusividade – o poder de governo é derivado do direito – e (1c) a reflexividade – o império do direito estende-se a todos, inclusive àqueles que governam (precisamente porque só podem governar de forma legítima por meio do direito e a partir do direito). O segundo princípio é (2) a igualdade perante o direito: assim como seus padrões e suas exigências, a proteção e recurso do direito é comum a todos. Todo e cada membro de uma comunidade política na qual o direito impera é sujeito ao direito e de direito igualmente. O terceiro princípio é particularmente importante na teoria de Postema. É (3) a fidelidade, a ideia de que o direito só é capaz de imperar em uma comunidade política quando seus membros assumem a tarefa de tratar uns aos outros como passíveis de responsabilização sob e perante o direito.

5 POSTEMA, 2022, p. 18.

Postema começa destacando que o *rule of law* diz respeito ao abuso de poder, não ao abuso do direito. Essa é uma nuance importante, ainda mais quando a comparamos à compreensão de Joseph Raz acerca do *rule of law* – um ideal que Raz também vê como relacionado ao poder arbitrário, mas ao perigo de poder arbitrário criado pelo próprio direito⁶. Na visão de Postema, o *rule of law* até diz, sim, em alguma medida, respeito a exercícios arbitrários de um tipo de poder que até se pode dizer que é criado pelo direito: o poder enquanto posição, produto de leis ou outras normas sociais que alocam a um agente específico uma posição específica que constitui poderes. Ocorre que, na compreensão de Postema, o *rule of law* diz respeito principalmente ao abuso de poder enquanto capacidade — à existência e potencial existência de abuso de poderes (físicos ou normativos) por meio dos quais agentes podem controlar ou influenciar o comportamento de outros agentes⁷. Voltarei a essa comparação com Raz, já que ela será importante para meu argumento na Seção II. Por ora, continuemos a explorar como Postema refina sua concepção do conceito. Já vimos como ele compreende o poder; precisamos agora ver como ele responde a outra pergunta que a ideia geral de *rule of law* deixa ainda em aberto. O que significa, como podemos determinar quando o poder é exercido de forma ‘arbitrária’?

Uma definição mais precisa é oferecida por Philipp Pettit: para ele, um ato arbitrário é um ato “escolhido ou não escolhido de acordo com os prazeres do agente”, “escolhido ou rejeitado sem qualquer referência ou consideração aos interesses ou às opiniões dos afetados”⁸. A noção de Pettit é importante porque tem ecos aqui. Seu *leitmotiv*, a ideia de domínio, é central às características que Postema identifica no poder que é arbitrário. O poder exercido de forma arbitrária é indiferente a regras ou razões, tendo assim um caráter unilateral. A vontade do destinatário é sujeita à vontade daquele que detém o poder: a experiência do sujeito é de subordinação, a de quem detém o poder é de dominação. Na mesma linha, o poder arbitrário é o poder

6 RAZ, 2009, p. 224.

7 É importante notar aqui que isso não significa que o *rule of law* seja um ideal oposto a qualquer tipo de influência. Ao contrário, o *rule of law* favorece formas deliberativas de influência, favorecendo “substituir outros meios de poder com o oferecimento às pessoas de razões para agir”. Postema também deixa claro que “agentes”, aqui, não precisam ser autoridades, nem mesmo indivíduos necessariamente: podem ser grupos, associações, instituições, nações, mesmo estruturas (constituindo, criando e mantendo poder. “O *rule of law* preocupa-se com uma série ampla de relações de poder”. POSTEMA, 2022, pp. 27, 28.

8 PETTIT, 2002, p. 55.

sem responsabilização: não por definição, mas por estar além de qualquer possibilidade de *accountability*⁹, uma vez que aqueles que o detêm não são responsabilizáveis nessa relação unilateral para com seus sujeitos – uma relação marcada pela indiferença a seus interesses, suas regras, suas razões.

Accountability é outro termo que exige explicação aqui. Não fosse por nada, porque ele pode ser um tanto elusivo: não se trata de uma habilidade, de uma aptidão ou capacidade, mas de uma suscetibilidade – suscetibilidade a ser responsabilizado, a oferecer razões quando exigido. Podemos, de pronto, notar duas de suas três características tal como colocadas por Postema: seu caráter (1) interpessoal e (2) discursivo. Aquele que tem o direito de exigir *accountability* exige daquele que é suscetível a ela: o titular exige uma explicação, podendo avaliar a explicação que é dada. E já que essa explicação surge para justificar uma ação ou um plano, surge uma terceira característica: uma relação de *accountability* é uma relação (3) normativamente estruturada – normas jurídicas, morais e institucionais “permitem que o titular exija explicação, justificação daquele que tem uma obrigação de ferece-la”. O poder livre de *accountability* é um poder arbitrário, uma vez que é a ideia de *accountability* que fornece “uma exigência de se oferecer razões para o exercício do poder”¹⁰. Essa exigência remonta ao compromisso, que se presume das duas partes nessa relação, de se manter e sustentar as normas do direito, que, em última análise, fundamentam essa exigência mesma.

Esse apelo a normas jurídicas leva a outra das questões deixadas em aberto pelo conceito geral. Quais são as características do direito que o tornam o veículo mais adequado para os propósitos do *rule of law*?

O direito é o veículo mais adequado em razão de sua natureza enquanto “disciplina discursiva e deliberativa de raciocínio prático”¹¹, marcadamente diferente de mero exercício de força ou coerção. Governar por meio do direito significa orientar a conduta por meio de normas destinadas a agentes racionais, moralmente responsáveis, e é nesse sentido que o direito é normativo e deliberativo: essa função de orientação de conduta não é de caráter behaviorista, uma vez que não pretende apenas fazer com que as pessoas façam coisas de modo causal. O direito pretende orientar a conduta humana por meio de um “engajamento com suas faculdades e aptidões

9 POSTEMA, 2022, p. 30.

10 POSTEMA, 2022, pp. 48, 50 (itálico omitido).

11 POSTEMA, 2022, pp. 52 (itálico meu).

deliberativas”. E é por isso que o direito, com suas formalidades institucionais próprias, é também público: ele funciona “publicamente, destinado a um público que consiste em agentes engajados em redes complexas de interação social”¹². Nessas redes complexas, o direito funciona também em uma dimensão constitutiva, uma vez que o direito “forma agências e instituições e os poderes associados que [essas agências e instituições] podem criar”; ele fornece “uma linguagem e um fórum para a atribuição de direitos”¹³, possibilitando e delimitando as posições das pessoas que pertencem a essas redes complexas de interações.

São essas, assim, as ferramentas próprias do direito, e é por meio delas que o *rule of law* pretende temperar e disciplinar o poder, oferecendo proteção e recurso contra abusos e exercícios arbitrários. E é depois de abordar essas ferramentas que Postema volta a elaborar mais diretamente seus três princípios do império do direito, que é exatamente o que se faz necessário para explicar uma concepção a ser derivada do conceito mais abstrato.

O primeiro desses princípios, como vimos, (1) a soberania do direito, exige que governantes não apenas exerçam o poder por meio das formas jurídicas, mas que assumam um compromisso de fazê-lo. Esse é o subprincípio (1^a) da legalidade, que não se satisfaz meramente pela existência de um sistema jurídico em uma comunidade. A legalidade determina que o direito não pode ser usado como instrumento, como “ferramenta de abuso contra aqueles que a ele são sujeitos”¹⁴. Isso nos leva à (1b) reflexividade, a exigência de que “aqueles que governam em nome do direito sejam ao mesmo tempo por ele governados”. O direito se aplica também àqueles que exercem o poder em seu nome, temperando esse exercício, sujeitando-o às instituições e estruturas de *accountability*. Veja-se que Postema, aqui, falou apenas de ‘poder’, (ainda) não de autoridade. Ele assim o faz quando desenvolve o subprincípio (1c) da exclusividade, segundo o qual “instituições e membros oficiais do sistema de governo operam com autoridade legítima somente

12 POSTEMA, 2022, p. 41.

13 Postema acrescenta aqui uma observação importante quanto ao direito oferecendo recurso para reivindicações de direitos: a própria linguagem dos direitos, sob esta noção, é “distintivamente, senão exclusivamente, jurídica” — uma linguagem que é “importantíssima para a vida, para o funcionamento do direito”. Direitos enquanto direitos jurídicos, aqui, são entendidos como “reivindicações juridicamente reconhecidas às quais estão conectadas obrigações de outra(s) parte(s)”. POSTEMA, 2022, pp. 44, 45.

14 POSTEMA, 2022, p. 55.

quando autorizados pelo direito”¹⁵. O direito pode negar a legitimidade reivindicada pela ação oficial, porque sua capacidade de constituir essa ação oficial pressupõe ainda outra capacidade: a de constranger, de delimitar o poder governamental¹⁶. Ao constituir o poder, o direito também o controla.

O segundo princípio, (2) a igualdade perante o direito, é a exigência de que todos os sujeitos tenham igual direito à proteção contra potenciais exercícios arbitrários do poder e a efetivo recurso quando o poder é efetivamente exercido de forma arbitrária. O princípio da igualdade exige que quaisquer distinções ou tratamentos diferenciados, eventualmente estabelecidos pelo direito, sejam justificados por razões convincentes que não podem ser degradantes àqueles que são excluídos dessas vantagens¹⁷. Articulada dessa forma, a igualdade sob o direito indica que, sob essa visão, o *rule of law* representa “um modo de associação ideal”¹⁸.

Resta ainda uma questão fundamental. Aristóteles, por exemplo, disse ser “preferível que a lei governe em vez de qualquer dos cidadãos”¹⁹. O império do direito é o império das leis e não dos homens. Mas como o direito pode imperar? O direito, afinal, “imperar somente por meio dos esforços e da agência de seres humanos ordenados em suas instituições e suas práticas”²⁰ – daí por que definir o *rule of law* apenas em contraposição ao império dos homens não será suficiente. Será impossível tirar ‘os homens’ do cenário. A questão, então, se torna quase paradoxal: como ‘o direito’ pode imperar quando se trata de um objeto aparentemente incapaz de fazê-lo?

A concepção de Postema responde a esse problema com a elaboração do terceiro princípio: o direito só impera quando impera a fidelidade. E isso ocorre quando todos os membros de uma comunidade política “assumem a responsabilidade de responsabilizar uns aos outros, e especialmente as autoridades, perante o direito”²¹. É essa a razão pela qual, no início do livro,

15 POSTEMA, 2022, p. 56.

16 Essa capacidade de limitação reflete-se também na capacidade que tem o direito de invalidar ações ‘jurídicas’ (que perdem, assim, esse caráter). Essa era uma ideia já capturada por Sir Matthew Hale na teoria clássica do common law, com a ideia de potestas irritans. Postema vê essa ideia de Hale como central à teoria do direito, pois esta enriquece nossa compreensão acerca da profundidade das regras que conferem poderes. Ver POSTEMA, 2015.

17 POSTEMA, 2022, p. 63.

18 Postema deriva aqui seu vocabulário de Michael Oakeshott.

19 Na Política, de Aristóteles, em III, xi, 3, 1287a, pp. 19–20.

20 POSTEMA, 2022, p. 65.

21 POSTEMA, 2022, p. 66.

Postema define a fidelidade como a 'alma' do império do direito. O direito só impera quando há esse *ethos* compartilhado de *accountability* mútua e de respeito recíproco. Essa é uma exigência de fato, porque não há aqui apenas a extensão de um direito, mas uma responsabilidade compartilhada – de tomar os outros e a si mesmo como responsabilizáveis perante o direito. Sob a ética da fidelidade, *accountability* torna-se um poder normativo, compartilhado e distribuído, que os sujeitos de e do direito têm a responsabilidade, mútua e recíproca, de exercer.

2.2. Fundamentos morais

Tendo apresentado aqui os principais elementos teóricos da concepção de Postema acerca do império do direito – suas respostas às perguntas deixadas em aberto por um conceito mais geral de *rule of law* (notadamente, a promessa de proteção e recurso contra o exercício arbitrário do poder por meio das ferramentas próprias do direito), e a elaboração de seus princípios imediatos (a soberania do direito, a igualdade perante o direito e a fidelidade) –, vale ainda mencionar outro aspecto de sua concepção: seus fundamentos morais. Afinal, parte de uma concepção robusta e persuasiva do *rule of law* está em explicar por que ele importa.

Lembremos que, quando comparei a compreensão de Postema acerca da arbitrariedade à de Pettit, mencionei ecos da ideia de não-dominação em sua teoria: aquele que é dominado é sujeito à vontade arbitrária de outro. E uma vez que o *rule of law* diz respeito à oposição ao poder arbitrário, esse pode ser um começo promissor na busca de seus fundamentos morais.

Um início promissor, porém, é ainda apenas um início. Meramente postular a não-dominação como fundamento não responde qual é o papel do direito na promessa de proteção e recurso nem vai muito longe em explicar por que o *rule of law* importa enquanto tal. Além disso, uma vez que a ideia oposta à dominação é a liberdade, poderíamos cair na tentação inicial de seguir algumas concepções tradicionais *de rule of law* que o fundamentam moralmente na liberdade individual (enquanto estar livre da interferência de outros)²². Postema rejeita essas abordagens em razão de sua falta de profundidade moral: seus defensores fracassam em perceber o *rule of law*

22 O exemplo clássico é a proposta de Hayek acerca do *rule of law*. Ainda que sua proposta possa ser dividida em duas fases diferentes, a liberdade está no centro das duas. HAYEK, 1960 e HAYEK, 1973.

como um modo de associação, e não explicam adequadamente o problema moral que há em sujeitar uma pessoa à vontade arbitrária de outra. Esses dois fracassos, do ponto de vista teórico, compartilham de uma mesma premissa problemática: uma perspectiva “não-relacional”, que liga o valor do *rule of law* aos seus benefícios a “indivíduos abstraídos de suas relações sociais e interpessoais”²³.

Optando, em vez disso, por uma perspectiva “relacional”, que vê os indivíduos “imersos em suas relações sociais e políticas”²⁴, Postema pretende dar conta do bem da não-dominação e do mal da subordinação, transcendendo a mera liberdade individual ou a mesmo a mera igualdade. Ele o faz sob o valor que chama de pertencimento – um “complexo interligado que envolve a liberdade, a dignidade, a igualdade e [a ideia de] comunidade”²⁵. Uma comunidade política marcada pelo pertencimento é uma sociedade de um único status, marcado pela mutualidade (de lugar, de direitos e responsabilidades), pela parceria (as pessoas podem olhar e perceber umas às outras como iguais) e pela diversidade (nenhuma identidade se perde em meio à comunidade, uma vez que a própria comunidade é constituída por membros que carregam o mesmo status).

Percebemos como o pertencimento se relaciona ao direito e ao império do direito quando lembramos as ‘ferramentas do direito’ – as características do direito que o tornam veículo ideal para os propósitos do *rule of law* – e consideramos as circunstâncias de nossas comunidades políticas. Primeiro, cidadãos nem sempre podem se relacionar diretamente uns com os outros, particularmente em comunidades maiores. A ideia de pertencimento exige então práticas e instituições “definidas por normas positivadas destinadas à comunidade como um todo”. Segundo, essas comunidades são constituídas por agentes racionais, moralmente responsáveis, cujas ações e intenções ocorrem em um mundo social. O modelo do pertencimento exige então que as comunidades “considerem e ofereçam recursos para o ambiente, temporalmente estendido, que é criado e sustentado pelas comunidades das quais fazemos parte”²⁶.

23 POSTEMA, 2022, pp. 85, 86.

24 POSTEMA, 2022, p. 82.

25 POSTEMA, 2022, p. 88.

26 POSTEMA, 2022, p. 93.

Finalmente, lembremos que a ideia de pertencimento não pretende que comunidades absorvam a individualidade de ninguém. As circunstâncias do pluralismo são, então, prováveis: as pessoas tendem a discordar acerca das exigências mesmas da justiça. Mesmo assim, a coordenação social exige alguma forma de decisão última. Ocorre que a decisão pela decisão, por si só, não faria sentido, e toma-la como fim em si mesma colocaria em risco os valores constitutivos da ideia de pertencimento. Para que esses valores sejam respeitados, as decisões tomadas em nome de uma comunidade marcada por desacordos devem ser justificadas publicamente, de modo que possam ao menos potencialmente ser vistas pelos membros da comunidade como expressões inteligíveis de um compromisso com a justiça, mesmo quando se as considera equivocadas.

Esse, acredito, é o cerne da concepção filosófica de Postema acerca do império do direito. Temos uma ideia geral: proteção e recurso contra exercícios arbitrários de poder por meio das ferramentas próprias do direito. Essas ferramentas foram identificadas e os princípios que surgem desse conceito geral – a soberania do direito, a igualdade perante o direito e a fidelidade – foram então articulados de forma a colocar o *rule of law* como um modo de associação, marcado pela reciprocidade. Vimos então o que conta como poder arbitrário, quais são as ferramentas próprias do direito e como elas oferecem essa promessa de proteção e recurso. Por que isso importa? A resposta está na ideia de pertencimento, que fornece os fundamentos morais dessa concepção. Primeiro, suas dimensões morais oferecem fundamentos mais completos e abrangentes de oposição à dominação; segundo, as características do direito e de nós mesmos, membros de comunidades políticas que somos, indicam que o direito é um mecanismo ideal para a integridade de uma comunidade de iguais.

3. Legalidade e juridicidade: o que o direito pretende ser

Quando Postema discute as ‘ferramentas do direito’, seu foco é o de identificar quais são os mecanismos distintivos do direito, que podemos encontrar na maioria dos sistemas jurídicos, e por que eles constituem o veículo ideal, específico, para os propósitos do *rule of law*. O objetivo do autor *não* é o de “fixar os limites que marcam o conceito de direito”; Postema não está buscando “critérios elementares para que um sistema de regras seja qualificado

como um sistema jurídico”²⁷. Além disso, ele começa com a mais básica das visões, dizendo que o direito é uma questão de *leis*, afinal: de “regras criadas e impostas pelo poder por meio de instituições dotadas do poder de coerção que exigem seu cumprimento”²⁸. Em várias passagens, Postema fala sobre o direito que atende às exigências do *rule of law* – dizendo também implicitamente, portanto, que não é sempre, necessariamente, que um sistema jurídico existe como tal que podemos também observar uma realização completa do *rule of law* em sentido próprio. Dito isso, mesmo que seu projeto não seja um projeto de *teoria do direito*, acredito que a concepção de Postema acerca do próprio direito não seja tão simples, tão flexível quanto uma abordagem positivista em relação aos requisitos para que um sistema seja passível de ser classificado como um sistema *jurídico*.

Podemos começar exatamente pela qualificação imediata que Postema acrescenta à visão reducionista do direito como um sistema de regras e exigência coercitiva. Essa é apenas a superfície do direito; adotada sem maiores qualificações, é uma visão *distorcida*, que captura elementos importantes do direito ao mesmo tempo em que deixa de fora outros que são tão importantes quanto. Ela dá conta do caráter positivo do direito, de seu caráter de coordenação do comportamento humano, mas não de sua natureza enquanto “disciplina discursiva e deliberativa de raciocínio prático”²⁹. Além disso, ao mesmo tempo em que Postema parece aceitar a possibilidade de um direito que não satisfaz, que não atende às demandas do *rule of law*, o autor indica, em várias passagens, sua compreensão bastante mais profunda e exigente acerca do próprio direito enquanto tal. Veja-se, por exemplo, sua explicação sobre por que o direito é o veículo escolhido para os propósitos do *rule of law*: porque “o direito promete que aqueles que governam e aqueles que são governados submetem-se a um regime de normas públicas”. Para Postema, “o direito não é apenas o instrumento do poder”; ele também “fornece os recursos e o fórum de *contestação* desse poder mesmo, e para *corrigir* o direito do qual o poder *depende*”³⁰. Note-se aqui que aqueles que governam em nome do direito também são a ele vinculados, e que é o *direito* que faz essa promessa, enquanto *prática pública e normativa* de raciocínio prático.

27 WALDRON, 2008.

28 POSTEMA, 2022, p. 40.

29 POSTEMA, 2022, p. 42.

30 POSTEMA, 2022, p. 303.

3.1.O debate Kramer-Postema

A possibilidade de um sistema jurídico fracassar em satisfazer as exigências do *rule of law* nos leva ao debate travado por Postema com Matthew Kramer, acerca da distinção entre *rule of law* e *Rule of Law*³¹. O rigor habitual de Kramer torna sua teoria talvez a mais poderosa e mais persuasiva defesa de uma abordagem positivista na teoria do direito contemporânea.

Kramer concorda, como quase todos os teóricos contemporâneos, que os oito padrões indicados por Lon Fuller como constitutivos da ‘moralidade interna do direito’ – generalidade, publicidade, prospectividade, inteligibilidade, consistência, praticabilidade, estabilidade e congruência³² – constituem o âmago, o cerne da ideia de estado de direito. Fuller diz, e Kramer concorda, que cada uma dessas condições deve ser observada, de forma substancial, por todo e qualquer sistema de governança que se pretenda um sistema jurídico. Contudo, onde Fuller via um ponto fundamental de conexão entre as esferas do direito e da moralidade, Kramer entende – como entendia Hart – que esses princípios não são princípios inerentemente morais. Eles até podem ser condições necessárias para a existência de um sistema jurídico, e podem vir a adquirir, sem que seja necessariamente o caso, uma tônica moral.

Tendo os princípios de Fuller como pontos de partida as duas concepções de Kramer, de *rule of law* e de *Rule of Law*, compartilham a premissa de que os destinatários do direito são agentes dotados de autonomia e racionalidade. O que Kramer diz é que do fato de regimes jurídicos terem em agentes autônomos e responsáveis seus destinatários não se segue, automaticamente, que suas autoridades guardarão uma relação de respeito moral para com a dignidade mesma desses sujeitos. Daí a distinção de Kramer entre duas concepções, com minúsculas e maiúsculas, cada uma delas apresentando uma articulação diferente dos dois princípios de Fuller: (1) o *rule of law* enquanto fenômeno jurídico geral – um estado de aderência formal aos oito padrões de Fuller (o que pode se dar por razões puramente prudenciais e atender a fins iníquos, segundo Kramer), que resulta em “nada mais e nada menos do que as condições fundamentais que devem ser satisfeitas para a existência de um sistema jurídico”; e (2) o *Rule of Law*, quando “questões

31 KRAMER, 2007, pp. 101-186.

32 FULLER, 1969, pp. 33-41.

de forma se tornam questões de substância” – quando o status dos sujeitos de direito enquanto agentes morais é devidamente respeitado, e quando os oito padrões de Fuller, rearticulados como princípios de moralidade política, “expressam os valores da tradição liberal-democrática” (o que, combinado com o caráter benigno das leis concretas do sistema em questão, estabelece sua legitimidade e autoridade moral)³³.

Fundamental à distinção de Kramer é sua convicção de que membros oficiais da prática de um sistema jurídico que se importam apenas com seus próprios interesses, que podem bem ser moralmente abjetos, terão razões para aderir às formas do *rule of law*. Para Kramer, mesmo o mais iníquo regime precisará observar os oito padrões de Fuller para poder se manter ao longo do tempo³⁴.

À primeira vista, poderíamos concordar com Kramer e ainda assim adotar a concepção de Postema sobre o império do direito: poderíamos adaptá-la à terminologia de Kramer e classificá-la como uma boa articulação do *Rule of Law*, assim como poderíamos adaptar a terminologia de Kramer à de Postema e dizer que uma manifestação prática má, iníqua do *rule of law* é uma manifestação prática de um direito que não atende às exigências do império do direito. Ou será que é assim mesmo? É possível reconciliar essas duas visões? Nesse sentido, é importante olhar com atenção aos comentários de Postema acerca das concepções de Kramer.

Como vimos, em ambas, Kramer aceita a tese de Fuller de que a principal função do direito é a de orientar o comportamento de agentes autônomos e racionais por meio de normas gerais (e públicas, prospectivas etc.). Postema tem duas considerações interessantes sobre isso. Primeiro, ele diz que, se esse é mesmo o modo próprio de funcionamento do direito, isso significa então que o direito só é capaz de funcionar como direito quando exerce um papel na “economia deliberativa” de seus agentes: se as normas são apenas indicativas da interferência oficial nas vidas dos sujeitos, e não assumidas e percebidas como normas por aqueles cujos comportamentos elas pretendem orientar e coordenar, elas não funcionam como normas. Essa já é uma grande diferença quando comparamos a abordagem de Postema a uma abordagem (puramente) positivista. Para Kramer, como era para Hart, basta que a maioria dos sujeitos de direito obedeçam às regras que impõem

33 KRAMER, 2007, pp. 102, 142.

34 KRAMER, 1999, pp. 37-77, 78-112, 239.

deveres de um sistema; para Postema, como era para Fuller, o direito não guia como direito se não engaja aqueles que são os destinatários das normas. O direito é uma questão de orientação normativa, e a aceitação é um ponto fundamental quando o assunto é orientação normativa.

Segundo, Postema acredita que é preciso ainda mais para que o direito funcione como direito: as normas jurídicas devem exercer um papel chave na “economia deliberativa” de seus destinatários, sim, mas também, fundamentalmente, na economia deliberativa daqueles que pretendem governar em nome do direito. O interessante aqui é que, no debate com Kramer, fica claro que há uma dimensão importante de teoria do direito na reflexividade: o direito não funciona como direito sem uma aderência por princípio das autoridades do sistema, daqueles que pretendem governar em nome do direito, às suas formas. As leis de um sistema de governança no qual autoridades egoístas aderem às formas do *rule of law* somente por razões autointeressadas se apresentam como leis, mas não funcionam propriamente como tais. Se o compromisso oficial não for por princípio, os destinatários do direito não terão razões para adotar as leis como normas.

Seria possível argumentar aqui que isso não é necessário para que o direito seja direito. Ocorre que, aí, toda a estrutura articulada ao redor dos oito padrões de Fuller entraria em colapso. Em outras palavras, mesmo para que o direito apenas exista, não basta que suas normas independentes sejam gerais, públicas, prospectivas etc. Isso porque os padrões mesmos de Fuller gravitam em torno da premissa de sujeitos racionais, autônomos, moralmente responsáveis, de modo que para que o direito seja direito ele deve ser assumido como tal pelos sujeitos, cuja conduta o direito tem a função primeira de orientar, e pelas autoridades, cujo compromisso com a governança por meio do direito deve se dar por princípio – uma vez que o direito é um modo de governança específico que impõe sua própria disciplina àqueles que escolhem governar por meio dele, e porque, do contrário, seus destinatários não teriam qualquer razão para tomar as leis do sistema como normas propriamente. A força normativa do direito se aplica aos destinatários e às autoridades igualmente, e a orientação normativa entendida nesse sentido preenche a potencial lacuna entre o *rule of law* e o *Rule of Law*. Ela também nos ajuda a entender como é possível, para Postema, sustentar essa noção mais densa de direito e, ao mesmo tempo, dizer que o direito pode às vezes não atender às exigências do império do direito. Pode ser que não seja o caso que essa aceitação e submissão por princípio

ao direito, necessária para que o direito exista como o modo distintivo de governança que é, automaticamente signifique que a dignidade dos sujeitos é sempre respeitada. Agora, ela ainda assim implica no seguinte: escolher e adotar a governança por meio do direito significa mais do que utilizar uma ferramenta, uma técnica, um instrumento para um governo eficaz.

Daí a importância da ideia de o direito funcionando propriamente como direito – uma ideia que a obra anterior de Postema ajuda a esclarecer. Se normas jurídicas pretendem guiar, e se a justificação da ação estatal sob um sistema jurídico é articulada nos termos dessas normas, então as autoridades que as aceitam devem ao menos acreditar que as normas são capazes disso: de guiar, e de fornecer um padrão em referência ao qual a ação oficial pode ser justificada. Membros da prática devem ao menos acreditar que as normas que impõem deveres podem ao menos potencialmente justificar os deveres que impõem àqueles cuja fidelidade o direito reivindica. Não haverá qualquer distinção adequada que seja possível entre ser obrigado e ter uma obrigação, ou entre um sistema jurídico e um sistema centralizado de coerção, se a única justificação oferecida para a imposição de deveres for a própria coerção em si mesma.

O direito pretende guiar, não dominar: a linguagem jurídica é “uma linguagem de justificação pública”³⁵. Note-se aqui que é o próprio direito que afirma essa justificação, porque se apresenta como um sistema de padrões públicos, dotado de força normativa, que pretende guiar o comportamento e, além de impor obrigações, justificar a exigência de seu cumprimento. É certo, nós bem podemos, analiticamente, conceber um cenário como aquele proposto por Kramer, onde a aderência às formas do direito se dá porque a manutenção do sistema centralizado a longo prazo favorece os interesses egoístas de uma elite oficial – mas devemos ter cautela antes de classificarmos esse cenário como um modo jurídico de governança, porque ele não se encaixa no modo próprio como o direito funciona.

Isso porque, de acordo com Postema, só conseguimos compreender o papel que as regras pretendem exercer no raciocínio prático dos sujeitos se o seu ponto de vista for também adotado – e regras que não são capazes de fazer uma reivindicação racional diante de seus destinatários não podem ser “uma característica permanente ou dominante de um sistema jurídico”³⁶.

35 POSTEMA, 2008.

36 POSTEMA, 1987, p. 91.

Aqueles que criam, aqueles que aplicam e aqueles que seguem as regras são todos parte da mesma prática se o direito for mesmo um modo distintivo de governança. Uma reciprocidade de expectativas, diria Fuller, é parte da própria ideia de uma ordem de caráter jurídico³⁷.

5.1. Autoridade, legitimidade, justificação

Kramer diria que as normas de um sistema jurídico não precisam ser prescrições, mas meros imperativos. Desse modo, os interesses dos sujeitos de direito e a justificação pública não seriam relevantes, já que, sob a forma de imperativos, a natureza das regras de um sistema jurídico passaria simplesmente por uma questão de superioridade hierárquica e coercitiva³⁸. Claro, um contra-argumento mais imediato aqui seria o de que isso não é suficiente para distinguir o direito das ameaças de um bando armado; ocorre que, para Kramer, as ameaças de um bando armado são situacionais, limitadas em tempo e espaço, enquanto leis-como-imperativos constituem um sistema geral e abrangente de comando e controle. Mas aí voltamos ao ponto: já não temos mais uma distinção clara entre ter uma obrigação e ser obrigado. Aqueles que pretendem governar por meio do direito reivindicam autoridade legítima para fazê-lo – isto é, reivindicam autoridade legítima para aplicar e exigir o cumprimento das regras do sistema. E se a única ‘explicação’ aqui for a coerção e a punição, Postema diz, “somos forçados a negar mesmo uma autoridade de facto a imperativos sustentados por ameaças se aqueles que os ditam não são capazes de reivindicar legitimidade sem contradição ou autoengano”³⁹.

Um sistema de governança baseado em meros imperativos distorce o direito enquanto atividade cujos sujeitos são agentes racionais, autônomos e moralmente responsáveis, porque não é capaz de dar conta de normas que pretendem oferecer razões para escolha deliberada. Aqui, a ‘tese da identidade’, de R.A. Duff, é bastante elucidativa. Duff diz que deve haver uma identidade entre as razões que uma autoridade tem para dizer que alguém tem uma obrigação e as razões oferecidas para que essa reivindicação seja

37 FULLER, 1969, p. 209.

38 KRAMER, 1999, pp. 83-89.

39 POSTEMA, 1987, pp. 92-93.

aceita e obedecida⁴⁰. Simples coerção ou autointeresse não será suficiente, e as próprias premissas do direito nos permitem questionar se um sistema baseado apenas em imperativos baseados na coerção, sem uma aceitação principiológica por parte dos membros oficiais da prática, seria ainda um sistema jurídico propriamente.

Rejeitar o caráter de jurídico em um sistema que, certamente, exige um argumento sobre o propósito prático do direito. Só que esse sempre é o caso: como o próprio Postema diz, inevitavelmente, instituições jurídicas “são práticas sociais inteligíveis somente com certo significado ou propósito”, ainda que talvez bastante complexo. Nenhuma teoria do direito pode ser apartada de considerações sobre o propósito prático de instituições jurídicas sem uma explicação distorcida acerca dessas instituições – e qualquer propósito atribuído aos fundamentos nos quais a prática está amparada estará “inevitavelmente atrelado a preocupações morais ou avaliativas que são fundamentais ao menos aos participantes da prática”⁴¹.

Voltarei a isso mais adiante. O que importa mais, aqui, é que são elementos, características fundamentais e internos à própria prática que nos apontam ao propósito que podemos atribuir a ela em uma interação entre os fins do direito enquanto atividade e seus meios distintivos.⁴² O argumento sobre o propósito prático do direito vem de elementos da própria prática corretamente compreendida. Se aceitamos as premissas (1) de que regras jurídicas são destinadas a agentes racionais, autônomos e moralmente responsáveis enquanto sujeitos de direito; (2) de que autoridades jurídicas reivindicam essas regras no exercício de seus poderes e, ao mesmo tempo, são por elas limitadas; e (3) de que o direito é um sistema, de padrões públicos e comuns, é então natural concluirmos que parte daquilo que o direito deve ser, enquanto modo distintivo de governança, tem a ver com a justificação pública, com uma ideia de accountability. Não precisamos atribuir uma única função completa e abrangente ao direito – mas, ainda que o direito seja um conceito modal⁴³, que pode exercer diferentes funções em diferentes contextos, ele terá sempre esse caráter de justificação pública.

40 DUFF, 1989, p. 83.

41 Itálico omitido. POSTEMA, 2004, p. 334.

42 Ver RUNDLE, 2015.

43 GARDNER, 2012, pp. 195-220.

Esse caráter não seria central em um sistema de imperativos simplesmente, mas o ponto é precisamente o de que conceber um sistema tal como um sistema jurídico passa por uma distorção do modo como o direito deve e pretende funcionar. As formas distintivas do direito, as premissas sobre as quais ele está baseado enquanto prática, sua reivindicação de autoridade já basta para estabelecer que um sistema propriamente jurídico jamais poderá ter como seu propósito prático ou função a manutenção de longo prazo do domínio de uma elite.

Uma explicação sobre a normatividade é menos e não mais completa se não for capaz de levar em conta a participação dos sujeitos de direito na prática, uma vez que é a sua fidelidade que o direito reivindica. Como Bernard Williams sugere em suas considerações sobre o Estado, “algo deve ser dito para explicar (aos menos poderosos, a observadores preocupados, a crianças educadas sob a estrutura em questão etc.) qual é a diferença entre a solução e o problema, e esse algo não pode ser simplesmente um relato de uma dominação exitosa”⁴⁴.

Algo deve ser dito para explicar por que o direito é a solução, não o problema. Fuller tinha razão, em um ponto bem capturado por Kristen Rundle: “o direito não pode ser uma causa do problema do poder arbitrário, como sugere Raz, porque o direito, corretamente compreendido, é precisamente uma resposta essa patologia”⁴⁵. Igualmente, o direito não pode ser uma expressão de repressão ou poder injustificado, porque é (também) uma resposta a esse problema – e algo deve ser dito para que isso seja explicado. O direito entendido como uma projeção vertical e unilateral de autoridade não é uma boa explicação da autoridade que ele reivindica. Uma vez mais o comentário de Rundle sobre Fuller é útil aqui: “a forma do direito inclui a capacidade do sujeito de direito enquanto agente”⁴⁶.

Essa ideia é diretamente relacionada a outro ponto importante aqui. Neil MacCormick concorda que um argumento sobre o propósito do direito é inevitável, e ele acrescenta, bem, que algumas manifestações concretas de um conceito são exemplos melhores dos valores aos quais a prática em questão é orientada.⁴⁷ Isso é algo que devemos ter em mente quando

44 Itálico no original. WILLIAMS, 2008, p. 05.

45 RUNDLE, 2012, p. 152.

46 RUNDLE, 2012, p. 10.

47 MACCORMICK, 2007, p. 295.

falamos sobre aquilo que o direito deve ser, porque isso ajuda a explicar como podemos rejeitar a visão positivista sem, com isso, sustentar que o direito será sempre moralmente legítimo. Como vimos, o próprio Postema diz que o direito pode sempre fracassar em atender às exigências do *rule of law*; como vimos, nós podemos, analítica e conceitualmente, conceber um sistema possível e imaginável de imperativos, baseado no autointeresse oficial, que se apresenta como um sistema jurídico. Ainda assim, há um modo de se resolver esse aparente paradoxo.

Lembremos que, de acordo com Postema, regras incapazes de fazer uma reivindicação racional sobre seus sujeitos não podem ser uma característica elementar de um sistema jurídico – e leis não podem fazer qualquer reivindicação racional quando carecem de qualquer justificação minimamente aceitável. Para que o direito efetivamente vigore, portanto, ele deve ser praticado do jeito certo. O direito que impera (o *Rule of Law*) não é somente o direito que existe (o *rule of law*) com alguns acréscimos. O cenário de Kramer, de um regime iníquo constituído por autoridades egoístas, não é um sistema tão ‘jurídico’ quanto um sistema que ele classificaria como um bom exemplo de *Rule of Law* – é parasitário de uma noção de império do direito. Não é que o império do direito seja um ideal jurídico: é a utilização do direito como instrumento de poder de uma elite autointeressada que é a patologia⁴⁸, porque o próprio direito como sistema distintivo de governança não é respeitado nos termos daquilo que deve ser se não puder funcionar como sistema normativo em referência ao qual a ação oficial é conduzida.

Isso nos leva a uma sugestão feita por John Gardner em seu comentário ao Capítulo 09 de *The Concept of Law*, de Hart, muito alinhado a alguns dos pontos de Postema que venho discutindo aqui. De acordo com Gardner, uma vez que “o *telos*” das regras [*rules*] é guiar, orientar, funcionar como regra [*to rule*], “faz parte da própria natureza do direito [a ideia de que o] direito deve atender ao ideal do *rule of law* (ainda que muitas vezes fracasse retumbantemente)”⁴⁹. A discussão de Hart sobre a diferença, existente em muitos idiomas, entre os termos *jus* (*Recht, diritto, derecho, droit, direito*) e *lex* (*Gesetz, legge, ley, loi, lei*) lembra a distinção de Kramer entre *rule of law* e *Rule of Law*: para Hart, “duas concepções rivais” de direito, sendo a primeira, mais exigente, “carregada com a teoria do Direito Natural” e incluída na

48 Ver POSTEMA, 2008.

49 Itálico meu. GARDNER, 2012, p. 233.

segunda, mais abrangente⁵⁰. Gardner discorda e, em vez de dois, vê apenas um conceito de direito – e vê, dada a aspiração intrínseca do direito à legalidade, implícita no “modo jurídico de funcionar”, exemplos de jus como os casos centrais de direito, sendo os exemplos que não constituem jus os casos limítrofes⁵¹. Considerando (1) as reivindicações do direito sobre seus sujeitos, (2) que esses sujeitos são seres autônomos e racionais, (3) o papel que o direito exerce e pretende exercer (3a) na economia deliberativa desses sujeitos e dos membros oficiais da prática igualmente e (3b) na justificação do exercício de poder, podemos ver que, quanto mais um sistema jurídico fracassa em oferecer proteção e recurso contra exercícios arbitrários de poder, mais ele estará distante de ser um caso central de direito.

A distinção positivista faz bem o serviço de separar o direito da moralidade, mas não fracassa apenas em encontrar potenciais pontos de conexão – ela fracassa em diferenciar e separar adequadamente o direito da coerção, do mero exercício bruto de poder. A tentativa de superar as lacunas deixadas por Austin por meio do acréscimo da noção de regras (não falo apenas de regras que conferem poderes, mas sobre a própria ideia de seguir uma regra) não é suficiente; talvez seja à primeira vista, mas precisamos entender que regras jurídicas reivindicam autoridade sobre seus sujeitos e sobre os membros oficiais que aceitam essas regras como tais. Se você realmente aceita algo, a autoridade de algo, você não pode considerar que esse algo é seu. Como Postema diz, “o direito não pode ser um jogo construído e jogado por uma elite jurídica, mesmo se as regras do jogo forem destinadas a governar a conduta de pessoas fora dessa elite”⁵².

O que Postema diz em comentário a Fuller é bastante útil aqui para vermos a profundidade de sua concepção de direito nessa mesma direção. Assim como “nossa compreensão acerca da natureza da obrigação jurídica e dos poderes jurídicos fica distorcida se fazemos da coerção o nosso ponto focal”,

distorcemos o direito consuetudinário e a interdependência entre governantes e cidadãos se fazemos da autoridade o foco. Assim como, de acordo com Hart, teorias imperativas da obrigação jurídica distorcem o papel do direito no raciocínio prático dos cidadãos, de acordo com Fuller, equiparar o direito a

50 HART, 1994, p. 204.

51 *Itálico meu*. GARDNER, 2012, pp. 232-233.

52 *Itálico no original*. POSTEMA, 2014, p. 27.

uma série de diretivas verticais identificadas por suas fontes em declarações de instituições jurídicas formais distorce o papel que o direito exerce no raciocínio prático dos cidadãos. O erro, nos dois casos, é o de confundir um uma característica periférica, ainda que importante, de uma prática com o seu cerne⁵³.

Em sistemas jurídicos de governança, dada a premissa de sujeitos jurídicos racionais e autônomos, relações verticais de autoridade baseadas na coerção “são secundárias à estrutura de relações horizontais entre cidadãos considerados agentes autônomos e racionais, conscientes e capazes de ajustar suas ações e decisões à luz das deliberações, decisões e ações racionais de outras pessoas”. Nesses sistemas, “o direito não é produto da autoridade, mas sua pré-condição necessária”⁵⁴. Vem nessa direção a lição de José Reinaldo de Lima Lopes: “[s]e o sentido do direito consistisse apenas na obediência, e eventualmente na identificação de uma autoridade arbitrária e voluntarista, disso não resultaria uma prática social propriamente”⁵⁵.

6. Conclusão

A teoria do direito de Postema, uma teoria *filosófica*, permite que vejamos que a questão sobre o que o direito é não pode ser completamente separada da questão sobre *por que* ele deve ser seguido, obedecido, sobretudo em relação àqueles que são seus destinatários. Além disso, o direito fornece uma estrutura pública de *accountability*, e a existência mesma do direito enquanto modo distintivo de orientação normativa depende disso. Penso que Gardner tinha razão quando disse que *lex deve ser jus* – que “um domínio completo do conceito de direito exige uma compreensão do direito completo, com sua aspiração intrínseca à legalidade”.⁵⁶ Postema mostra por que esse é o caso. O caminho natural da existência ao império do direito é, para mim, a grande marca da teoria filosófica do direito de Postema. Preenchemos a aparente lacuna entre a existência e o império do direito quando essas duas ideias são corretamente compreendidas. O que diferencia o império do direito do império dos homens é interno ao próprio direito: vemos isso em seu próprio *ethos*.

53 Itálico meu. POSTEMA, 1999, p. 272.

54 Itálico meu. POSTEMA, 1999, p. 275.

55 Itálicos meus. LOPES, 2021, p. 399.

56 GARDNER, 2012, p. 233.

Referências

- BUSTAMANTE, Thomas. Is Protestant Interpretation an Acceptable Attitude Toward Normative Social Practices? An Analysis of Dworkin and Postema. *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 66, n. 01, 2021, pp. 01–25.
- DUFF, R.A. *Trials and Punishments*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: The Belknap Press, 1986.
- FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. 2nd edn. New Haven: Yale University Press, 1969.
- GARDNER, John. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd edn. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- HAYEK, Friedrich. *Law, Legislation and Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.
- HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1960.
- KRAMER, Matthew H. *In Defense of Legal Positivism: Law Without Trimmings*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- KRAMER, Matthew H. *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo Antigo e Moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- PETTIT, Philip. *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- POSTEMA, Gerald J. Coordination and Convention at the Foundations of Law. *The Journal of Legal Studies*, vol. 11, n. 01, 1982, pp. 165-203.
- POSTEMA, Gerald J. Implicit Law. In: WITTEVEEN, Willem J.; VAN DER BURG, Wibren (eds.) *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 1999, pp. 255-77.
- POSTEMA, Gerald J. Jurisprudence, the Sociable Science, *Virginia Law Review*, 101, n. 04, 2015, pp. 869-901.
- POSTEMA, Gerald J. Law's Ethos: Reflections on a Public Practice of Illegality, *Boston University Law Review*, vol. 90, 2008, pp. 1847-68.

- POSTEMA, Gerald J. *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- POSTEMA, Gerald J. Norms, Reasons, and Law. *Current Legal Problems*, 51, n. 01, 2008, pp. 149-79.
- POSTEMA, Gerald J. The Normativity of Law. In: GAVISON, Ruth (ed.) *Issues in Contemporary Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 81-104.
- RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RUNDLE, Kristen, *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller*. London: Hart Publishing, 2012.
- RUNDLE, Kristen. Gardner on Fuller: A Response to “The Supposed Formality of the Rule of Law”. *Jurisprudence*, 06, n. 03, 2015, pp. 580-87.
- SHKLAR, Judith. Political Theory and the Rule of Law. In: HUTCHINSON, Allan C.; MONAHAN, Patrick (eds.) *The Rule of Law: Ideal or Ideology?* Toronto: Carswell, 1987, pp. 01-16.
- WALDRON, Jeremy. The Rule of Law as an Essentially Contested Concept. In: MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin (eds.) *The Cambridge Companion to the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, pp. 121-136.
- WILLIAMS, Bernard. *In the Beginning was the Deed: Realism and Moralism in Political Argument*. Princeton: Princeton University Press, 2008, pp. 01-17.

Recebido em 01 de agosto de 2024.

Aprovado em 10 de março de 2025.

RESUMO: Neste ensaio, pretendo apresentar as principais teses conceituais de Gerald Postema em *Law's Rule*, seu livro mais recente. Primeiro, apresento como Postema entende o estado de direito, ou império do direito, em sua estrutura conceitual e seus fundamentos morais. A partir daí, procuro articular em maior detalhe a concepção de direito que atribuo a Postema e que vejo como subjacente às premissas do livro. Há – é o que argumento – uma concepção do próprio direito que orienta a compreensão de Postema acerca do rule of law e que me parece ser o âmago de sua teoria filosófica do direito.

Palavras-chave: Gerald Postema; império do Direito; fidelidade; Lon Fuller; Kramer-Postema.

ABSTRACT: In this essay, I seek to offer an outline of Gerald J. Postema's main conceptual theses in *Law's Rule*, his latest book. First, I shall offer an account of what Professor Postema takes law's rule to mean, in its conceptual framework and its moral foundations; then I will attempt to develop in more detail the conception of law that I attribute to Postema and that I take to underlie the book's premises. There is – so I shall argue – a conception of law itself that animates and informs Postema's understanding of law's rule, and that I take to be the hallmark of his philosophical jurisprudence.

Keywords: Gerald Postema; Law's rule; fidelity ; Lon Fuller; Kramer-Postema.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MORBACH, Gilberto. *Law's Rule: a teoria filosófica do Direito de Gerald Postema*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2083>.

A contribuição teórica e prática de Hermes Lima ao pensamento nacional- desenvolvimentista e sua concepção do direito como elemento da realidade social

*The theoretical and practical contribution of Hermes Lima to the
national-developmental thought and his conception of law as
an element of social reality*

Mamede Said Maia Filho*

Universidade de Brasília, Brasília – DF, Brasil

1. Introdução

Hermes Lima foi um intelectual e homem público com uma trajetória múltipla e engajada. Seja como jornalista, professor, parlamentar, ministro de Estado ou ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), exerceu uma influência decisiva na cena institucional brasileira no período que vai da década de 1920 à de 1960. Sua atuação na esfera pública se acentuou na esteira da efervescência política, intelectual e social gerada pela Revolução de 1930, com seus traços de índole marcadamente nacionalista, na busca de construir um país que “voltava-se sobre si mesmo”, superando o atraso técnico e industrial em que estava mergulhado¹.

* Possui graduação em Direito (UFRJ/UnB) e mestrado e doutorado em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB), com estágio pós-doutoral em Desigualdades Globais e Justiça Social pelo Colégio Latino-Americano de Estudos Mundiais, programa da Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO/Brasil). Professor associado da Faculdade de Direito da UnB desde 2004, atua na Graduação e no Programa de Pós-Graduação. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9191-6430>. E-mail: mamedesaid@gmail.com.

1 LIMA, 1955, p. 31.

A fim de apresentar a trajetória de Lima no panorama político e acadêmico brasileiro, este artigo discute o contexto histórico e as concepções teóricas que marcam seu pensamento, em particular desde a Revolução de 1930, evento com o qual demonstra inteira convergência, assim como sua atuação no ISEB, órgão que, nas décadas de 1950/1960, reuniu pensadores de diversas tendências que lançaram as bases de um pensamento genuinamente brasileiro. Aborda sua ativa participação no Parlamento, assim como os cargos que exerceu no Executivo e no Judiciário, detendo-se na discussão sobre o papel que desempenhou na afirmação da questão nacional. Examina, ao final, o significado de suas reflexões no Direito brasileiro e a influência que exerceu, como jurista e docente, no aprimoramento das ideias jurídicas.

2. A intelectualidade e a Revolução de 1930

A consonância entre o projeto da Revolução de 1930 e expressivos segmentos da intelectualidade é amplamente reconhecida². Repousava na compreensão de que se fazia necessário constituir uma identidade verdadeiramente nacional, que exprimissem os problemas do país e buscasse meios para superar o atraso econômico, social e político que o estrangulava. A Revolução veio dar forma às aspirações de mudança da ordem social, rompendo com o sistema oligárquico da República Velha e fazendo surgir o Brasil moderno, na busca de transformar as estruturas fundiária e produtiva agrária. Para Hermes Lima³, além de fazer desabar o velho mundo republicano, ela operou mudanças profundas na dinâmica dos costumes e do mecanismo político-social, trazendo algo mais do que as conquistas formais de seu lema, “Representação e Justiça”. No céu do direito público de então, o individualismo do *laissez faire, laissez passer* cedia o passo a reivindicações de solidarismo social, e o trabalho conquistara direito de cidadania nas cartas constitucionais. Na mesma linha de Lima, Roland Corbisier⁴ considerava que 1930 foi o momento no qual “o Brasil começou a despertar e a tomar consciência de si próprio”.

2 Ver, a respeito, duas obras que abordam o engajamento da intelectualidade com a Revolução de 1930: *Intelectuais e a modernização no Brasil: os caminhos da Revolução de 1930* (Editora Unimontes, 2020), obra organizada por Antônio Dimas Cardoso e Laurindo Mekie Pereira, e *Os intelectuais e a política no Brasil – Entre o povo e a nação*, de Daniel Pécaut (Editora Ática, 1990).

3 LIMA, 1968, p. 104.

4 CORBISIER, 1960, p. 46.

Nesse contexto, a década de 1930 foi uma das mais férteis na produção de instituições de ensino e pesquisa, como a Universidade do Distrito Federal-UDF (1935), o Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos-INEP (1937), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE (1938), entre outras. A Universidade do Distrito Federal, em particular, criada por iniciativa de Anísio Teixeira, materializava as concepções e propostas da intelectualidade que, ligada à Academia Brasileira de Ciências e à Associação Brasileira de Educação, empunhara a bandeira da criação da Universidade como lugar da atividade científica livre e da produção cultural independente⁵.

O nacionalismo foi o traço mais marcante da Revolução de 1930. O marco histórico da Revolução, para Hermes Lima⁶, representou uma “tomada de consciência nacionalista no domínio da valorização do elemento humano, no domínio da riqueza, da produção e do trabalho, em suma, do desenvolvimento econômico”. Essa tomada de consciência se concretizou, na prática, em conquistas como a legislação trabalhista, ao longo dos anos 30, o Código de Águas e o Código de Minas, promulgados em 1934 e em 1940, respectivamente, além das transformações promovidas no campo da saúde, educação, assistência e previdência social.

No contexto da Revolução que Getúlio Vargas⁷ definiu como “instrumento necessário da reconstrução nacional” deu-se o trabalho de pesquisa e de conhecimento da realidade brasileira por amplos setores da sociedade. O estudo aprofundado dos problemas nacionais e um projeto que tirasse o Brasil do subdesenvolvimento, com a adoção de um modelo de substituição de importações e de valorização do mercado interno, guiava a reflexão e a ação dos segmentos mais engajados da vida nacional. Essas ideias nortearam o grupo de intelectuais que, duas décadas e meia depois, criou o Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB), gestado como um centro de estudos e pesquisas que pensava o Brasil numa perspectiva crítica, tendo como fio condutor a defesa de reformas que democratizassem a estrutura social do país.

Em conformidade com o espírito predominante nas diversas correntes do tenentismo, o governo que se instalou após a Revolução era antiliberal e antirrepresentativo. Defendia uma forte presença do Estado na economia e desprezava os postulados da democracia representativa em prol de um

5 ALMEIDA, 2001, p. 46.

6 LIMA, 1955, p. 29.

7 VARGAS, 2021, p. 256.

Executivo forte e dirigente, que realizasse os programas que o liberalismo da República Velha, submetido ao individualismo e aos regionalismos das elites corruptas, fora incapaz de efetivar. Como assinala José Murilo de Carvalho⁸, as correntes do tenentismo, em que pesem suas divergências, concordavam em alguns pontos centrais: a nacionalização da ação política, com a rejeição ao domínio que as oligarquias estaduais exerciam sobre a política nacional⁹; o antiliberalismo, que defendia o papel preponderante do Estado na regulamentação da sociedade e da economia; o antirrepresentativismo, na oposição ao sistema democrático-representativo; e o reformismo, voltado à realização de amplas reformas que rompessem as amarras da dependência e a miséria econômica, social e política associada ao regime anterior.

Afirmando o ideário revolucionário, a Constituição de 1934 foi a Constituição que fez surgir o Estado Social brasileiro¹⁰. Além de ter inserido um catálogo de direitos sociais e econômicos, na perspectiva de que cabia ao Estado garantir a proteção dos trabalhadores da cidade e do campo, pugnou por um intervencionismo estatal na ordem econômica, a qual devia ser organizada conforme “as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna” (art. 115). Esse teor intervencionista se expressava na previsão de que a União, por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, pudesse “monopolizar determinada indústria ou atividade econômica” (art. 116), de modo a se promover “o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito” e “das empresas de seguros em todas as suas modalidades” (art. 117).

Os revolucionários de 1930 entendiam que o Estado seria o elemento catalisador das mudanças que deveriam ser promovidas na educação, na saúde, na cultura e na economia. “Formar o homem nacional é o primeiro dever do Estado moderno”, proclamava já Alberto Torres¹¹ em obra publicada em 1914. No Brasil de então, dizia, o Estado era ainda “órgão e patrono de uma minoria, entregue o povo aos azares das forças impulsivas

8 CARVALHO, 2055, pp. 128-129.

9 “No alvorecer do Estado Novo queimaram-se no Rio, no Largo da Glória, em ato simbólico, as bandeiras estaduais. Seria o epílogo de uma era em que a autonomia estadual partia o país em vinte pedaços, não aglutinados num pensamento nacional de ação organizadora” (Hermes Lima, 1974, p. 157).

10 BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 325

11 TORRES, 1938, p. 322.

de um passado que não cogitou dos destinos do homem brasileiro, e de um presente que o não conhece”¹². Havia a necessidade, portanto, de construir um Estado ao qual caberia a obra de regeneração de instituições, costumes e tradições, igualando os meios de trabalho e de prosperidade.

Se, nos anos pré-30, Alberto Torres foi o nome mais representativo dessa visão nacionalista, nos anos pós-30 a vida política brasileira teve em Oliveira Viana a figura mais proeminente de uma concepção cujo núcleo básico era o estatismo, o nacionalismo e a centralização, cabendo ao Estado ser o artífice da emancipação econômica e social¹³. Foi nesse ambiente político, lembra Freitas¹⁴, que dos anos 1950 em diante houve o resgate da expressão “revolução brasileira”, herdada do tenentismo, com a afirmação de um sentido – teórico, político, partidário – que passou a incorporar novos parâmetros para a análise econômica do país.

Nos desdobramentos da Revolução, assumiu especial relevo a defesa da industrialização, do domínio dos recursos naturais e de maior engajamento social na vida política nacional. Eram bandeiras que punham em xeque a estrutura de poder político então vigente, batendo-se por um projeto nacional-desenvolvimentista que teve em Hermes Lima um entusiasmado defensor, seja na militância política, seja na reflexão teórica como professor e jurista.

3. O itinerário do professor, jurista e homem público

A trajetória de Hermes Lima como homem público se iniciou em 1924, quando foi nomeado Secretário e Oficial de Gabinete do Governo da Bahia, seu estado natal. Em 1926 se elegeu deputado estadual e, posteriormente, deputado constituinte em 1945 pelo antigo Distrito Federal, o Rio de Janeiro. Ocupou, ainda, os cargos de ministro do Gabinete Civil, ministro do Trabalho e ministro das Relações Exteriores (Governo João Goulart), além de ter sido Primeiro-Ministro (1962-1963) e ministro do STF, quando foi compulsoriamente aposentado pelo AI-5 em janeiro de 1969.

Vinculado aos debates que inflamavam a intelectualidade da época, Lima foi um dos 26 signatários do Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova (1932), documento de princípios que norteou as principais mudanças

12 TORRES, 1938, pp. 322-323.

13 LYNCH, 2018, p. 19.

14 FREITAS, 1998, p. 31.

ocorridas no sistema educacional do país durante largo período¹⁵. Tendo por objetivo uma educação sem discriminação de classe social, o Manifesto pugnava por uma escola pública, laica, gratuita e obrigatória, considerando-a um dever do Estado e um direito de todos os brasileiros¹⁶.

Após o Levante Comunista de 1935, Hermes Lima esteve preso por 13 meses, sem processo e sem julgamento, além de ter sido demitido da cátedra que ocupava na Faculdade Nacional de Direito (FND) da Universidade do Brasil, atual UFRJ, juntamente com Castro Rebello, Leônidas de Rezende e Maurício de Medeiros, somente sendo reintegrado em 1945, com os demais docentes, por decisão do STF. Durante o período que vai de 1935 a 1945, as cátedras vagas não foram preenchidas, pois a congregação da Faculdade absteve-se de realizar os concursos, reivindicando do governo a reintegração dos professores violentamente afastados¹⁷.

Mesmo sem nunca ter pertencido aos quadros da Aliança Nacional Libertadora (ANL), embora identificasse nela “uma mobilização popular para barrar caminho ao integralismo e um movimento de massa abridor de perspectivas à ação política nacionalista”¹⁸, Lima e seus companheiros foram presos no rescaldo do Levante de 1935. A prisão se deu por supostamente utilizarem-se da cátedra e da imprensa para “instilarem o comunismo” na cabeça dos jovens. Esses foram os motivos que Getúlio Vargas transmitiu à filha, Alzira Vargas do Amaral Peixoto, que fora aluna da Faculdade Nacional de Direito, quando indagado sobre o motivo das prisões. Foi “uma exigência dos chefes militares”, teria dito Getúlio¹⁹. Em “Memórias do Cárcere”, Graciliano Ramos²⁰ fala do convívio com Lima na prisão e da percepção que teve do jovem professor: “Amável, polido, correto, de amabilidade, polidez e correção permanentes”.

Hermes Lima foi um dos fundadores da Esquerda Democrática (ED), corrente política que reunia elementos de tradição tenentista adeptos do chamado “socialismo democrático”, como João Mangabeira, Osório Borba, Domingos Velasco, Juraci Magalhães, José Honório Rodrigues, José Lins do Rego, Raimundo Magalhães Júnior, entre outros. Em 1968 foi eleito,

15 MAIA FILHO, 2018, p. 13.

16 MANIFESTO dos Pioneiros da Educação Nova (1932).

17 LIMA, 1974, p. 96.

18 LIMA, 1974, p. 115.

19 PEIXOTO, 1960, p. 212.

20 RAMOS, 1970, p. 266.

candidato único, para a Academia Brasileira de Letras em reconhecimento à sua intensa atividade como jornalista e escritor, na qual escreveu artigos em defesa da democracia, contra o fascismo e “a Igreja oligárquica e instrumental” que subordinava a expressão religiosa de sua mensagem a interesses dominantes²¹. Foi, ainda na década de 1920, redator dos jornais “O Imparcial” e “Diário da Bahia”, de Salvador. Ao se transferir para São Paulo, tornou-se colaborador da “Folha da Manhã” e da “Folha da Noite”, e, no Rio de Janeiro, do “Diário de Notícias” e do “Correio da Manhã”.

Além das aulas que ministrou na Faculdade de Direito de São Paulo, no Instituto Caetano de Campos, na mesma cidade, e na Faculdade Nacional de Direito, no Rio de Janeiro, Lima foi também diretor desta última. Membro do Conselho Federal de Educação, integrou, a convite de Anísio Teixeira e Darcy Ribeiro, o primeiro Conselho Diretor da recém-criada Universidade de Brasília (UnB). A UnB representou, para Lima²², “a mais elaborada estrutura de universidade que já nos foi dado possuir”, embora tenha sido, depois, submetida “a vicissitudes que lhe deformaram imagem, sentido e filosofia”, numa referência à intervenção que a Universidade sofreu após o golpe de 1964.

Quando deputado constituinte, Hermes Lima foi designado membro da comissão organizadora do anteprojeto que redundou na Constituição de 1946, ocasião em que se bateu pela redução dos poderes do Executivo de modo a proibir a delegação de poderes que marcou a cena político-institucional ao longo do Estado Novo²³. Com seu acompanhamento, foi inserido na Constituição de 1946 dispositivo estatuinto que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito, além de artigos regulando a elaboração do orçamento e estabelecendo maior disciplina sobre a decretação do estado de sítio²⁴, instrumento largamente utilizado ao longo da República Velha. No plano econômico, Hermes Lima atuou na Constituinte em prol “de uma sociedade interessada na valorização do mercado interno, mais autônoma nos objetivos de exploração das próprias riquezas, mais senhora de si no esforço de mudar e progredir”²⁵.

21 LIMA, 1974, pp. 87-88.

22 LIMA, 1974, p. 191.

23 Na contramão da Constituição de 1937, pródiga em conferir competências ao Executivo federal por meio da expedição de decretos-leis, a Carta de 1946 restaurou dispositivo da Constituição de 1934 ao estabelecer ser vedado “a qualquer dos Poderes delegar atribuições” (art. 3º, § 2º).

24 LIMA, 1974, p. 158.

25 LIMA, 1974, p. 159.

Na construção de um novo federalismo, Lima²⁶ considerava perceptível que, comparadas as funções do Estado no primeiro período republicano às que lhe foram atribuídas a partir de 1930, era possível ver que o pensamento organizador conduzido pela União, ganhando força, corrigia a abstrata e doutrinária ideia federalista pela qual as unidades federadas atuavam isoladas, à revelia dos interesses nacionais. A Constituição de 1891 consagrava um modelo de autonomia estadual importado do constitucionalismo norte-americano que acarretava o isolamento dos estados, que agiam “compelidos na procura de recursos às aventuras dos empréstimos externos, das emissões disfarçadas de dinheiro, dos impostos de barreira, ao isolacionismo administrativo”²⁷.

Para Hermes Lima²⁸, “a autonomia estadual pervertera-se nos liames, cumplicidades e raízes das oligarquias que nas unidades federadas floresceram e se consagraram como representantes graças às máquinas eleitorais”. Já a partir de 1930, com o advento da nova legislação eleitoral, havia começado a se desfechar o golpe na trama oligárquica da detenção do poder político, que convertia a vida representativa a um jogo de cúpula de que só os iniciados participavam. Nesse sentido, a Constituinte de 1946, a par do contexto social e histórico do país, priorizou temas de interesse nacional, vinculando as verbas orçamentárias a empreendimentos como as obras contra as secas, a valorização da Amazônia, o vale do São Francisco, as quotas do imposto de renda destinadas aos municípios etc.

A Esquerda Democrática se constituía em um bloco autônomo abrigado na União Democrática Nacional (UDN), legenda que reunia os opositores do Estado Novo de diferentes matizes, entre os quais simpatizantes de tendências de esquerda. As candidaturas pela UDN eram a forma que os membros da ED encontraram de contornar as exigências da lei eleitoral (Decreto-lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945), que condicionava o registro de partido político no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) à reunião de pelo menos dez mil eleitores²⁹.

Em agosto de 1946 realizou-se em São Paulo a 1ª Convenção Nacional da ED, quando começou-se a cogitar da criação do Partido Socialista Brasileiro

26 LIMA, 1974, p. 160.

27 LIMA, 1974, p. 37.

28 LIMA, 1974, p. 160.

29 Art. 109. Toda associação de, pelo menos, dez mil eleitores, de cinco ou mais circunscrições eleitorais, que tiver adquirido personalidade jurídica nos termos do Código Civil, será considerada partido político nacional.

(PSB). No ano anterior, 1945, a corrente política tinha lançado um manifesto no qual caracterizara sua posição ideológica, declarando que não adotava concepção filosófica nem credo religioso algum, mas que “defendia uma gradual e progressiva socialização dos meios de produção à medida que a exigissem as condições objetivas do desenvolvimento material do país”³⁰.

Por ocasião da Convenção de 1946, Lima³¹ discursou defendendo uma posição de equidistância em relação às duas potências que protagonizavam a Guerra Fria, União Soviética e Estados Unidos. Enfatizou que a ED não estava ligada “a Moscou por nenhum cordão umbilical”, assim como não estava ligada “a Londres, Paris ou Washington”, mas se declarou “decididamente contrário a toda política antirrusa inspirada pelo ódio ao socialismo”, pois a Revolução Bolchevique era, para ele, um “patrimônio político e social da humanidade”³². Em abril de 1947 realizou-se a 2ª Convenção Nacional da Esquerda Democrática, no Rio de Janeiro, oportunidade em que Hermes Lima, João Mangabeira e Domingos Vellasco lideraram a criação do PSB, que passou a contar com a bancada de deputados federais da ED eleitos pela UDN.

Embora não se considerasse “marxista no sentido político, leninista do termo”, Lima³³ reputava o marxismo como “chave indispensável para a análise e compreensão da vida em sociedade, o mais apropriado dos métodos para inserir a razão no contexto da história”. “Abre janelas sobre o mundo, lança sondas nas relações humanas”, dizia, embora discordasse da posição marxista segundo a qual o Estado estava condenado a desaparecer. A seu ver, será “a estrutura classista do Estado que tenderá a desaparecer, pois, fato histórico, produto de determinadas condições sociais de produção, seria necessário que essas condições fossem inalteráveis para que o caráter classista durasse sempre”³⁴.

Quando, em maio de 1947, o TSE cassou o registro do Partido Comunista Brasileiro (PCB) e o colocou na ilegalidade, Hermes Lima e seus companheiros de bancada defenderam a manutenção do partido, em que

30 MANIFESTO DA ED, 1945, p. 5.

31 LIMA, 1974, p. 144.

32 LIMA, 1974, p. 140.

33 LIMA, 1974, pp. 84-85.

34 LIMA, 1974, p. 84.

pese o posicionamento crítico e as polêmicas que mantinham com o PCB³⁵. Em setembro do mesmo ano, Lima foi designado, na Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados, relator do projeto de lei que declarava extintos os mandatos legislativos de deputados e senadores cujo partido houvesse tido o registro cancelado por decisão da Justiça Eleitoral. Apesar de seu parecer contrário ao projeto, considerando-o inconstitucional (por criar, em lei ordinária, caso de perda de mandato não previsto na Constituição), em janeiro de 1948 a proposição foi aprovada e os comunistas tiveram seus mandatos cassados³⁶.

Na discussão sobre a vacância dos mandatos – quatorze na Câmara dos Deputados e um no Senado –, a bancada do PSB votou contra a ocupação das vagas por suplentes de outros partidos. “Tudo se resumia a uma devoção de despojos”, dizia Lima³⁷, na crítica ao projeto de lei que mandava preencher as vagas deixadas pelos parlamentares comunistas por suplentes de outros partidos. Para efeito de alteração do quociente partidário já fixado pela justiça apuradora do pleito de 1946, a “famigerada lei” considerava casuisticamente nulos os votos da legenda extinta, em que pese o posicionamento dos parlamentares do PSB.

Com vasta experiência na política externa, Hermes Lima³⁸ defendia que o Brasil deveria “perder o temor reverencial pelas grandes civilizações e pelas grandes potências”. Além de ter representado o país, por diversas ocasiões, como delegado em sessões da Assembleia Geral das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos (OEA), ele foi indicado por João Goulart, em setembro de 1962, para o cargo de ministro das Relações Exteriores. Em seu discurso de posse, Lima ressaltou a política tradicional do Itamaraty, sempre voltada “aos problemas da paz e do entendimento entre os povos”, considerando necessário “não descurar de uma política de lucidez, solidariedade humana e continental, no sentido de oferecer ao povo do mundo inteiro e ao povo da América a paz e a tranquilidade de que tanto necessitam”³⁹. Como chanceler, Lima foi responsável pela instalação

35 Em artigo intitulado “O imperialismo em busca de novos quadros” (revista *Problemas*, nº 12, julho/1948), Luiz Carlos Prestes polemizou com Domingos Velasco, deputado federal do PSB, e atacou o “oportunismo e a passividade dos socialistas do sr. Hermes Lima”.

36 LIMA, 1974, p. 180.

37 LIMA, 1974, p. 181.

38 LIMA, 1955b, p. 95.

39 FUNAG, 2021.

do Grupo de Coordenação do Comércio (Celeste), que visava incrementar o comércio com os países do Leste Europeu, em atenção às “novas realidades do intercâmbio e do relacionamento político, no plano internacional”⁴⁰.

4. O ISEB e o projeto nacional-desenvolvimentista

Hermes Lima conviveu, de forma próxima, com os pensadores e os líderes políticos mais destacados de seu tempo. Sua presença entre os intelectuais do ISEB remonta ao Grupo Itatiaia, criado em 1952 com o objetivo de discutir os rumos do desenvolvimento nacional sob os prismas econômico, sociológico, político e cultural, e que levaria à criação, em 1953, do Instituto Brasileiro de Economia, Sociologia e Política - IBESP. Do Instituto participavam os intelectuais que, em meados de 1955, estiveram à frente da constituição do ISEB: Hélio Jaguaribe, Álvaro Vieira Pinto, Cândido Mendes, Alberto Guerreiro Ramos, Nelson Werneck Sodré e Roland Corbisier.

O IBESP teve uma atuação política e intelectual reduzida, praticamente limitada à publicação de uma revista, “Cadernos do Nosso Tempo”, que, entre 1953 e 1956, teve cinco volumes. Em seu primeiro número, a revista denunciava a “alienação colonialista” que persistia no Brasil e reivindicava uma “compreensão concreta da realidade”, apoiada “na justa interpretação das possibilidades e das necessidades do homem brasileiro”⁴¹. A revista reunia intelectuais que, embora não convergissem inteiramente no terreno político-ideológico, tinham em comum a necessidade de combate ao subdesenvolvimento e de “forjar uma ideologia que promova e incentive o desenvolvimento”⁴².

Como assinala Schwartzman⁴³, a importância do IBESP e dos Cadernos reside em que “eles contêm, no nascedouro, toda a ideologia do nacionalismo, que ganharia força cada vez maior no país nos anos subsequentes, e serviriam de ponto de partida para a construção do Instituto Superior de Estudos Brasileiros”. A preocupação comum que os unia era o subdesenvolvimento brasileiro e a busca de uma posição internacional de não alinhamento; uma postura nacionalista em relação aos recursos naturais do país; a necessidade

40 LIMA, 1974, p. 275.

41 CADERNOS, 1953, v. 1, p. 2.

42 TOLEDO, 1977, p. 35.

43 SCHWARTZMAN, 1981, p. 3.

de racionalização da gestão pública e de uma maior participação dos setores populares na atividade política.

Nesse contexto, o ISEB, que nasceu com a chancela do Governo Café Filho, foi um passo à frente em relação ao IBESP, visto que era dotado de projeção nacional e de uma situação jurídica mais bem definida, dirigido por um Conselho Curador e assistido por um Conselho Consultivo, além de possuir um Diretor Executivo⁴⁴. Seu intuito, desde o primeiro momento, era exercer influência nas decisões referentes à orientação das políticas desenvolvimentistas, o que se deu de forma mais acentuada no período presidencial de Juscelino Kubitschek.

O decreto que criou o ISEB – Decreto nº 37.608, de 14 de julho de 1955⁴⁵ – dizia que o Instituto, embora subordinado ao Ministro da Educação e Cultura, dispunha de “autonomia administrativa e de plena liberdade de pesquisa, de opinião e de cátedra”. Sua finalidade vinha descrita no art. 2º do decreto:

Art. 2º O ISEB tem por finalidade o estudo, o ensino e a divulgação das ciências sociais, notadamente da sociologia, da história, da economia e da política, especialmente para o fim de aplicar as categorias e os dados dessas ciências à análise e à compreensão crítica da realidade brasileira, visando à elaboração de instrumentos teóricos que permitam o incentivo e a promoção do desenvolvimento nacional.

Hermes Lima não teve a visibilidade que tiveram, no ISEB, seus intelectuais fundadores, embora tenha sido, na fase inicial da instituição, membro de seu Conselho Consultivo. Até por sua formação jurídica, não foi protagonista nos debates que galvanizaram o ISEB sobre a estrutura das relações de classes e o papel de cada uma delas no projeto nacional, bem como sobre as contradições capital x trabalho e o papel do imperialismo e/ou capital estrangeiro no desenvolvimento do capitalismo nacional. Fez-se sempre presente, porém, na discussão de uma proposta nacional-desenvolvimentista, que via o nacionalismo como a afirmação de uma identidade própria que era indissociável da busca por um desenvolvimento emancipatório.

44 TOLEDO, 1977, p. 185.

45 O dia da assinatura do decreto de criação do ISEB foi escolhido para coincidir com a data alusiva à Revolução Francesa – Cf. TOLEDO, 1977, p. 152.

Como assinala Toledo⁴⁶, a contradição nação x antinação representava, para todos os isebianos, o antagonismo principal existente na formação social brasileira. Nessa toada, Hermes Lima considerava o nacionalismo um valor político-cultural que só tomava sentido concreto em face das condições político-sociais dominantes em certo povo ou Estado. Não possuía, portanto, apenas uma versão, mas variadas versões: “O nacionalismo de um povo subjogado pelo estrangeiro, em luta por sua libertação, apresenta problemas e formas que não são as mesmas de um país já politicamente emancipado”⁴⁷. Colocava-se, assim, ao lado daqueles que viam com reservas a atuação do capital estrangeiro na economia nacional. Admitia sua presença, mas de forma que não houvesse “prejuízo da espinha dorsal do esquema nacionalista”⁴⁸.

Os investimentos estrangeiros não deveriam ser repelidos, mas enquadrados numa política de desenvolvimento que fosse orientada por um planejamento da vida nacional. Para Lima, tais investimentos, apesar de regidamente remunerados, e em que pese o progresso que proporcionaram, se ligaram basicamente a formas tradicionais de consumo que o crescimento vegetativo do mercado interno ampliou. Não ajudaram “a transformar o país na linha da indispensável remodelação de sua infraestrutura”, que permaneceu insuficiente e atrasada, como demonstravam os modestos níveis de produção e consumo existentes, com metade da população alijada de uma estrutura produtiva que lhe permitisse viver decentemente⁴⁹.

Alguns artigos de Lima, muito semelhantes entre si, dão uma ideia bastante emblemática de seu pensamento e do grupo de intelectuais que, reunidos no ISEB, julgavam-se possuidores de ideias que entendiam que, corretamente aplicadas, seriam capazes de transformar a sociedade⁵⁰. Os primeiros artigos são “O problema do nacionalismo” e “O nacionalismo no Brasil”, publicados no livro “Lições da Crise”, de 1955; o segundo, “Significação do nacionalismo”, publicado no quarto número de “Cadernos do Nosso Tempo”, também de 1955. Nesses textos, Lima⁵¹ sustenta que o na-

46 TOLEDO, 1977, p. 122.

47 LIMA, 1955b, p. 85.

48 LIMA, 1955b, p. 92.

49 LIMA, 1955b, p. 99.

50 SCHWARTZMAN, 1981, p. 04.

51 LIMA, 1955b, p. 87.

cionalismo representava a condição mesma para que o país alcançasse uma infraestrutura econômica e industrial capaz de fornecer os indispensáveis recursos para o aproveitamento de suas matérias primas e para o aumento de sua produtividade.

Em sua visão, somente se estivéssemos em contato com nossas realidades estaríamos aptos a distinguir os problemas e a formulá-los em termos do interesse nacional. Nesse diapasão, o nacionalismo não poderia ser considerado uma atitude episódica e parcial, aplicada por motivos políticos ou emocionais passageiros, nem poderia servir a interesses pessoais ou partidários⁵². Invocando Alberto Torres, Lima dizia que “Nação é obra de arte política”, e que a construção da nacionalidade é que possibilitaria transformar o país⁵³.

A política nacionalista haveria de preocupar-se, antes de tudo, “com as condições de vida que a estrutura econômica permite ao povo”⁵⁴. Sua razão de existir só se justificava se levasse à organização de uma economia capaz de atender as reivindicações dos que vivem do próprio trabalho. “O ponto essencial de referência da política nacionalista vamos assim encontrá-lo nas condições de vida do povo, nas condições de produtividade, em que seu trabalho se concretiza”, pois o povo, para Lima⁵⁵, haveria que ser considerado “o primeiro capital do país”. Existiria um só critério capaz de medir a relevância do progresso econômico – o critério da superação do atraso em que se encontrava a população: “Até onde modificou para melhor as condições de vida do povo, até onde representou um passo essencial na transformação da estrutura econômica tradicional”, a fim de se alcançar perspectivas mais amplas de produção e consumo?⁵⁶

Como fizera na Constituinte de 1946, Lima defendia, em seus escritos, o fortalecimento do mercado interno – condição que, a seu ver, tornaria possível romper com a dependência que os países latino-americanos em geral tinham em relação aos mercados estrangeiros. Como consequência, haveria a diversificação da produção nacional, a introdução e melhoria das técnicas para aumento da produtividade do trabalho, e, sobretudo, o aproveitamento

52 LIMA, 1955b, p. 95.

53 LIMA, 1974, p. 160.

54 LIMA, 1955b, p. 98.

55 LIMA, 1955b, p. 99.

56 LIMA, 1955b, p. 99.

dos recursos naturais próprios em benefício da industrialização, impedindo que as energias desse trabalho fossem sugadas por interesses comerciais e financeiros exclusivos de investidores nativos ou alienígenas⁵⁷.

5. O Estado como elemento propulsor do desenvolvimento

Hermes Lima fazia a defesa enfática da condição de liderança que o Estado deveria assumir, tanto na seara econômica como na social. As medidas propiciatórias do desenvolvimento econômico, em seus aspectos essenciais, eram tarefas do Estado, assim como os controles sobre as forças do mercado, os quais deveriam interferir tanto na liberdade de escolha dos consumidores como na livre iniciativa das empresas⁵⁸. Essa interferência justificava tanto a “manipulação indireta, monetária, fiscal ou tarifária dos elementos da produção” como o “exercício de coerções diretamente aplicadas sobre os preços e as quantidades de bens ou serviços produzidos ou importados”⁵⁹.

As incumbências da política nacionalista, em um país periférico, ultrapassavam o raio de ação dentro do qual funciona o setor privado. Por mais que fosse importante fator de progresso, a iniciativa privada não poderia se sobrepôr ao papel de destaque que cabia ao Estado na realização de tarefas “que se situam além da finalidade comercial própria das forças econômicas características do sistema da livre empresa”⁶⁰. Assim, a função do Estado, em países dependentes, diferia inteiramente daquela desempenhada em países já emancipados: “o progresso econômico exige do Estado um papel de liderança, pois do contrário eles só se desenvolverão no ritmo e no sentido que os interesses das economias industrializadas determinarem”⁶¹.

Para Lima⁶², seria ilusório supor que as medidas que levassem ao desenvolvimento econômico se consumariam pelas mãos da iniciativa privada, mais preocupada em aplicar seus recursos em indústrias e atividades ligadas às formas estabelecidas de consumo e à conquista de lucros imediatos. Caberia, pois, ao planejamento público a captação de recursos para investimentos de

57 LIMA, 1955, pp. 24-25.

58 LIMA, 1955, pp. 38, 39 e 41.

59 LIMA, 1955, p. 41.

60 LIMA, 1955b, p. 07.

61 LIMA, 1977, p. 278.

62 LIMA, 1955, p. 39-40.

base, assim como as inversões a longo prazo, de rentabilidade baixa ou moderada, ligadas ao equipamento fundamental do país, à sua industrialização, às suas fontes de combustíveis, à reforma agrária, aos meios de transporte.

A defesa dessas posições não implicava dirigismo econômico, tampouco repúdio à colaboração do capital estrangeiro, dizia. Tratava-se da adoção de medidas de ordem material e financeira destinadas a preparar o país para que ele pudesse gradativamente produzir e organizar-se na escala de uma estrutura econômica e social capaz de comportar a massa da população trabalhadora dentro de níveis razoáveis de produção e de consumo e, portanto, de renda nacional⁶³. Em sua visão, o desenvolvimento material e econômico do país no sentido das mudanças estruturais imprescindíveis, como reforma agrária, aparelhamento de transportes, criação da indústria siderúrgica e de combustíveis etc., estava fora do alcance imediato, no mercado brasileiro, do jogo competitivo normal das forças econômicas.

Duas questões, para Hermes Lima⁶⁴, seriam determinantes para o pleno desenvolvimento econômico do Brasil: a industrialização e a reforma agrária. Seria impossível ao Estado exercer a função que lhe competia na obtenção dos recursos indispensáveis à obra da emancipação econômica sem que se introduzisse modificações profundas na estrutura herdada do passado. A ação do Estado representaria, assim, “direção normativa” das atividades econômicas, com a adoção de medidas de ordem orçamentária, financeira e cambial com vistas a um processo de desenvolvimento que redundasse na promoção e na repartição mais adequada da renda nacional.

A industrialização era uma tarefa urgente porque o Brasil já detinha uma população suficiente para a criação de um grande mercado interno; porque dispunha de vastas reservas de minérios básicos para a indústria; porque possuía um potencial hidrelétrico considerável e porque o Estado se mostrava em condições de adotar medidas capazes de propiciar a captação de recursos para os investimentos necessários na indústria de bens de produção⁶⁵. Em sua análise, a instalação da grande siderurgia e a nacionalização do petróleo constituíam passos cruciais para que o país conquistasse segurança e desenvolvimento.

63 LIMA, 1955, pp. 38-39.

64 LIMA, 1955, p. 40.

65 LIMA, 1955, pp. 41-42.

Na consciência nacionalista que a Revolução de 1930 despertou, dizia Lima⁶⁶, e em face das circunstâncias materiais e sociais surgidas, se deu a possibilidade de pesquisar e industrializar o petróleo nacional. Nesse contexto, a criação do Conselho Nacional do Petróleo, em 1938⁶⁷, e a descoberta de novas reservas levariam o país a se tornar autossuficiente, sem a necessidade de submeter os interesses nacionais aos trustes internacionais. Afinal, nunca foram os interesses dos países concessionários que levaram as empresas a aumentar a produção nativa do petróleo: “Foram sempre interesses dos Estados de que eles são agentes no domínio dessa matéria prima fundamental”⁶⁸.

Quando da discussão sobre o anteprojeto do Estatuto do Petróleo na Câmara dos Deputados, em 1948, Hermes Lima posicionou-se, como deputado, contrário à participação de capital estrangeiro na exploração e no refino do produto. A controvérsia entre os que preconizavam a exploração estatal e os que defendiam a presença estrangeira representou “o despertar da consciência nacionalista em torno desse problema econômico vital”⁶⁹. “Petróleo é progresso, também segurança e autonomia”; portanto, é questão também política, e o papel do Estado no esforço construtivo da economia “não deveria ser substituído, como no caso do petróleo, por concessões a investidores estrangeiros”⁷⁰. Fonte de prosperidade e autonomia nacional, a indústria do petróleo, para Hermes Lima, exprimia uma posição que envolvia interesses nacionais, e não privados. Após tramitar durante seis anos no Congresso Nacional, o Estatuto do Petróleo encontrou a solução monopolista no segundo Governo Vargas, em 1953, com a aprovação da Lei nº 2.004, que levou à criação da Petrobras.

No que tange à reformulação da estrutura agrária do país, Lima⁷¹ entendia que a reforma agrária, “tema básico no elenco dos problemas nacionais”, tratava-se de mudança inevitável, “regeneradora nas relações de nossa estrutura agrária, indispensável até ao progresso do capitalismo nacional”. Em 1952, no Governo Vargas, Lima foi membro da Comissão

66 LIMA, 1955, p. 44.

67 Decreto-lei nº 538, de 7 de julho de 1938.

68 LIMA, 1955, p. 49.

69 LIMA, 1974, p. 182.

70 LIMA, 1974, pp. 184-185.

71 LIMA, 1974, pp. 164-165.

Nacional de Política Agrária que estabeleceu as “Diretrizes para uma Reforma Agrária no Brasil”. Foi a primeira vez que oficialmente se empregou a expressão “reforma agrária”, pois até então o que prevalecia era o eufemismo “lei agrária”⁷². Fruto do trabalho da Comissão, alguns anteprojetos de lei foram elaborados, entre os quais o que redundou na Lei nº 2.163/1954, que criou o Instituto Nacional de Imigração e Colonização, autarquia federal à qual incumbia traçar e executar o programa nacional de colonização, tendo em vista a fixação de imigrantes e o maior acesso aos nacionais da pequena propriedade agrícola.

O Estado brasileiro não poderia fugir de sua responsabilidade com a reforma agrária, tema que, para Hermes Lima⁷³, embora fosse preconizado desde o fim da monarquia, acumulava ideias, tentativas, órgãos técnicos e toda uma legislação de superfície que a tornava uma empreitada difícil exatamente por ser capaz de acarretar “transformações no estatuto técnico e jurídico da terra”. A resistência à reforma agrária, como se fosse “um dique represador das águas”, se constituía em um verdadeiro “paredão obstrutivo do pensamento regenerador do trabalho agrícola”.

A atuação de Lima, como deputado constituinte em 1946, na discussão da questão agrária e de outros temas de natureza econômica, foi decisiva para que acabasse prevalecendo, no texto da Carta, “o reconhecimento de que só o Estado detinha requisitos indispensáveis à política de envergadura nacionalista”⁷⁴. Em consequência, todas as constituições posteriores inseriram em seus textos proposições desse teor, inseridas nos capítulos referentes à ordem econômica e social.

6. O elemento social é o conteúdo do Direito

Hermes Lima iniciou sua atividade como professor em 1925, quando concorreu à livre-docência e passou a lecionar Direito Constitucional e Sociologia no Ginásio da Bahia. “Fascinava-me a carreira de professor”, dizia Lima⁷⁵, que apresentou, à época, a tese “Conceito Contemporâneo de Sociologia”, amparada sobretudo em Durkheim, para a cadeira de Sociologia, e “O Artigo

72 LIMA, 1974, p. 164.

73 LIMA, 1974, p. 165.

74 LIMA, 1974, p. 159.

75 LIMA, 1974, p. 34.

6º da Constituição” para a cadeira de Direito Constitucional. Nesta última, discutia o instituto da intervenção federal e criticava “o fato de viverem os Estados tão alheios uns aos outros que, além de autônomos, se convertiam em centros separados e indiferentes”⁷⁶. Jovem ainda, com apenas 23 anos, antecipava questões que estavam na raiz daquilo que a Revolução de 30 tinha como propósito superar: o “absurdo das oligarquias nos Estados” e “a estrondosa falência do regime eleitoral vigente”, reivindicando “um golpe profundo nas máquinas eleitorais”⁷⁷.

A intervenção federal foi amplamente utilizada, na República Velha, mais para enfrentar conflitos e refregas internas que para defesa do pacto federativo. Em sua tese, Lima abordou o problema, criticando “o agressivo espírito antiautonômico” da União, que utilizava frequentemente a intervenção “sob pretexto de antídoto às oligarquias”, quando na verdade visava permitir aos interesses políticos protegidos pela Presidência “impor aos Estados economicamente mais fracos a facção de seu agrado”.

Em 1926, Lima se inscreveu no concurso para Direito Constitucional na Universidade de São Paulo (USP), com tese que versava sobre “Direito de Revolução”. Na segunda etapa do concurso, quando discutiu os princípios constitucionais da União a cuja obediência estão obrigados os estados, Lima⁷⁸ manifestou seu inconformismo com “uma Federação isolada, inarticulada”. Defendeu não uma centralização asfixiante, mas “criadora, unificante de rumos”, e novamente, a exemplo do que fizera no concurso para o Ginásio da Bahia, criticou a utilização da intervenção como instrumento da política, o que, a seu ver, contradizia a natureza do instituto. Depois da cátedra na USP, foi aprovado, em 1933, no concurso para professor de Introdução ao Direito na Faculdade Nacional de Direito, onde concorreu com outros nove candidatos.

É de Lima o primeiro manual sobre “Introdução à Ciência do Direito” editado no Brasil. Publicado originariamente em 1933, se constituiu no livro de referência de inúmeras gerações de estudantes que iniciavam seus estudos. Demonstrando a familiaridade de Lima com autores nacionais e estrangeiros das mais variadas vertentes doutrinárias, o livro apresenta, em pequenos capítulos, os conceitos, institutos jurídicos e princípios que

76 LIMA, 1974, p. 35.

77 LIMA, 1974, p. 36.

78 LIMA, 1974, p. 46.

marcam os diversos ramos do Direito, numa perspectiva essencialmente sociológica e filosófica.

A ênfase no Direito como fenômeno que não pode ser compreendido dissociado da matéria social, especialmente da econômica, perpassa sua reflexão: “O elemento social é o conteúdo do direito”, pois este não existiria sem a realidade social que caracteriza as relações humanas, diz Lima⁷⁹. O Direito é fato social; nessa perspectiva, há que se rejeitar qualquer fonte metafísica do Direito: não podem ser consideradas como fontes “a consciência social, o sentimento jurídico, o psicologismo, o racionalismo que, embora aspectos da realidade, não detinham nenhuma capacidade criadora de regras jurídicas de conduta e organização”⁸⁰.

O Direito não consiste num ideal, numa categoria do espírito, nem é fruto da atividade psíquica de um grupo ou de um povo; o que o caracteriza é o fato de refletir, sempre, a estrutura social⁸¹. Quando se considera outros elementos capitais na elaboração do Direito – como o racional e o técnico – há que se compreender que eles não têm a dimensão e o peso que o elemento social possui. A razão não é algo transcendente à experiência, que a esta impusesse suas leis; ela é, antes, “codificadora da experiência”. O elemento técnico se desdobra em meios materiais (os atos processuais referentes à existência de prazos, competência, citações, notificações e intimações, apresentação de provas etc.) e em meios intelectuais (as categorias e classificações, os conceitos etc.). Nem o elemento racional nem o técnico, porém, seria possível sem que se considere o Direito não como um fato do homem, mas sim como fato social, “o fato que torna possível a coexistência humana”, como dizia Clóvis Beviláqua⁸².

Para Hermes Lima⁸³, a evolução social e os sistemas de cultura formam-se, desenvolvem-se e desaparecem em função das variações dos elementos estruturais da sociedade, como terra, densidade da população, produção e instrumentos de trabalho. Dessa forma, o jurista se inspira não em noções intelectuais e especulativas, mas em razões de ordem prática, pois cabe à teoria da organização, e não à teoria do conhecimento, orientar

79 LIMA, 1977, p. 52.

80 LIMA, 1974, pp. 81-82.

81 LIMA, 1974, p. 82.

82 LIMA, 1977, p. 52.

83 LIMA, 1974, p. 82.

o pensamento jurídico. Sobre as categorias do pensamento organizador ocorre a influência das classes sociais e as pressões das relações econômicas de domínio, o que explica porque os sistemas jurídicos são “a couraça legal dos sistemas econômicos”.

O ordenamento jurídico cumpre função de equilíbrio social, pois “não pode a sociedade humana subsistir sem regras disciplinadoras da conduta e organizadoras do sistema social”, diz Lima⁸⁴. Nesse diapasão, o Direito “não é criação nem da razão abstrata nem da consciência individual, não é ‘dado’ do nosso pensamento nem estado de consciência”, daí sua matéria estar na sociedade, daí o caráter histórico de todos os sistemas jurídicos e, portanto, os diferentes conteúdos que o Direito tem comportado em sua evolução⁸⁵. Todo sistema jurídico lança raízes na estrutura social, particularmente na estrutura econômica da sociedade. “A relação entre economia e direito não se reduz a causalidade simples, mecânica”, mas “manifesta-se de maneira dialética”⁸⁶.

A perspectiva sociológica, de acentuada matiz nacional, está presente na forma como Hermes Lima enaltece, em seu manual, a correlação do aparelho estatal com o aparato jurídico. O meio específico pelo qual o Estado realiza sua missão está no Direito, e, se este não cobre todo o campo social – pois há relações que são do domínio da moral, da religião ou dos usos correntes –, são as normas jurídicas que garantem o funcionamento e a estabilidade da ordem social⁸⁷.

A Revolução de 30, dizia Lima⁸⁸, representou um marco no processo de evolução do Direito brasileiro: à época, “o país real não se continha mais nos quadros do país legal”. Nesse sentido, foi a partir de 1930 que o quadro político-constitucional brasileiro evoluiu de forma mais acentuada, trazendo como características básicas a legislação reguladora das relações de trabalho; a instituição de um sistema eleitoral próprio, encarregado de realizar e apurar os pleitos; o princípio da intervenção do Estado no domínio econômico e a predominância dos poderes da União sobre os dos estados e municípios.

84 LIMA, 1977, p. 38.

85 LIMA, 1977, p. 40.

86 LIMA, 1977, p. 240.

87 LIMA, 1977, p. 42.

88 LIMA, 1977, p. 277.

Ao comentar as fontes e o conceito de Constituição, Lima⁸⁹ ressalta que a característica histórica do Direito Constitucional é a de “direito para o Estado”, que já não se limita a proteger o indivíduo contra o Poder Político, mas a ordenar toda a atividade pública, aí incluídas as relações que envolvem os cidadãos. Para além da Constituição como lei de garantia, “seus elementos se destacam como conquistas populares contra o arbítrio da autoridade política”. Nessa linha de compreensão, o “governo constitucional” significa, antes de tudo, “governo segundo a lei e não segundo as ordens ou mandatos arbitrários, ou ocasionais da autoridade”⁹⁰.

No exercício da atividade docente, Hermes Lima considerava a liberdade de cátedra como a responsável por estabelecer o ambiente intelectual propício de conhecimento e discussão das doutrinas e das ideias. Em seu livro de memórias, registrava, com preocupação, o fato de, em 1969, a Emenda Constitucional nº 1 ter suprimido da Constituição a expressão “liberdade de cátedra”, substituindo-a por “liberdade de comunicação de conhecimentos no exercício do magistério” (art. 176, § 3º, VII). A Universidade, dizia, “é um mercado de ideias”, tendo o professor direito a expressar suas posições. Sempre terá pouco êxito o lente de um só livro, o militante submisso; nesse sentido, não haveria porque se preocupar com o perigo do sectarismo, pois este restaria “superado pela massa de informações, de prós e contras com que a comunidade é abastecida”⁹¹.

7. Conclusão

Seja como homem público, seja como jurista, Hermes Lima pautava suas reflexões e sua atuação pela busca das condições que possibilitassem a superação do atraso a que o Brasil estava submetido. Parlamentar de intensa atividade nas comissões temáticas, na tribuna e fora dela, buscou desde jovem se engajar nos debates das grandes questões nacionais. Saiu da Bahia para conquistar cátedras nas mais conceituadas escolas de Direito de São Paulo e do Rio de Janeiro, galgando, a partir daí, postos de destaque no Congresso Nacional, no Poder Executivo e no Poder Judiciário. Seja em sua experiência legislativa, seja ocupando cargos governamentais, esteve

89 LIMA, 1977, pp. 308-309.

90 LIMA, 1977, p. 309.

91 LIMA, 1974, p. 90.

sempre engajado em movimentos e tomadas de decisão que tinham como fio condutor a execução de uma política nacionalista e de um Direito a serviço do progresso social.

Suas reflexões como jurista, docente e ministro do STF fizeram dele uma referência no meio acadêmico e na cultura jurídica brasileira. “Introdução à Ciência do Direito”, que alcançou mais de trinta edições, foi por muito tempo a obra por meio da qual os estudantes recém chegados às faculdades de Direito, sem preparo propedêutico específico, entravam em contato com os conceitos básicos que lhes permitiam seguir o encadeamento das grades curriculares. Mais que especular teorias e doutrinas no primeiro ano, Lima entendia, em seu manual e nas aulas que ministrava, que o melhor era habilitar o estudante com o instrumental que lhe permitisse acompanhar com segurança o desdobramento especializado e as disciplinas profissionalizantes do curso.

O modo de pensar o Brasil cultivado por Hermes Lima alimentava as reflexões dos intelectuais que influenciaram a cena político-institucional brasileira ao longo do século XX – reunidos, em sua parte mais expressiva, no ISEB. Para além de incrementar o debate sobre a autonomia do país e a afirmação da soberania nacional, eles induziram a adoção de programas de governo, ensejaram o surgimento de novas leis e ocuparam posições de destaque na estrutura do Estado e na definição das políticas públicas.

A atuação marcante dos intelectuais que se agrupavam no ISEB certamente justifica o fato de, em 13 de abril de 1964, passados apenas alguns dias do golpe que derrubou o Governo Goulart, ter sido editado o Decreto nº 53.884 declarando extinto o Instituto. Sua sede foi invadida, seus arquivos e documentos foram destruídos pelo fogo, a exemplo que ocorreu com o prédio da União Nacional dos Estudantes (UNE).

O decreto que extinguiu o ISEB foi assinado pelo presidente da Câmara dos Deputados, Ranieri Mazzilli, que ocupava interinamente a Presidência da República, mas a mando dos militares, pois antes mesmo da posse do general Castello Branco, em 15 de abril, a cúpula militar é que determinava os destinos do país. Embora o mandato de Mazzilli formalmente tenha se estendido até essa data, o poder de fato, quando o ISEB foi extinto, no dia 13, já era exercido por uma junta autodenominada “Comando Supremo da Revolução”, constituída em 2 de abril de 1964, composta pelos comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica. Mais que a Constituição, o que predominavam eram as normas constantes de uma nova e esdrúxula espécie legislativa não prevista no texto constitucional – o ato institucional, que se

sobrepunha à própria Constituição. Nessas circunstâncias, o Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, assinado pelos comandantes militares, dispunha sobre a manutenção (ainda que formal) da Constituição de 1946 e das constituições estaduais “com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução vitoriosa”.

Foi com base no ato de força mais emblemático da ditadura, o Ato Institucional nº 5, que em 16 de janeiro de 1969 foi decretada a aposentadoria compulsória de Hermes Lima do Supremo Tribunal Federal, juntamente com as dos ministros Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva. Golpeado no que havia de mais combativo em sua composição, o STF, do AI-5 em diante, passou a atuar sob uma ordem constitucional ultrajada, sem as garantias de seus magistrados e sem o poder de realizar o controle judicial das medidas praticadas com base nos atos de arbítrio. Mas, Hermes Lima, mesmo depois de seu expurgo da Corte, manteve-se ativo na defesa das ideias de um país que se fizesse senhor do seu destino. A defesa da Constituição, do Estado de Direito e de um programa nacional-desenvolvimentista capaz de levar o povo a usufruir os benefícios do trabalho e os frutos das riquezas nacionais foram as divisas que acompanharam o teórico, o professor e o homem público. Na vida, como nos mandatos e cargos que exerceu no decorrer de sua extensa vida pública, Hermes Lima esteve sempre envolvido nos embates que se deram em prol da autodeterminação e do desenvolvimento do Brasil.

Referências

- ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Castelos na areia: dilemas da institucionalização das Ciências Sociais no Rio de Janeiro (1930-1964). In: MICELI, Sérgio (org.). *História das Ciências Sociais no Brasil*. Vol. 1. 2. ed. São Paulo: Editora Sumaré, 2001.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. *Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 16/7/1934*, p. 1.
- BRASIL. Decreto-lei nº 538, de 7 de julho de 1938. Organiza o Conselho Nacional do Petróleo, define suas atribuições e dá outras providências. *Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/7/1938*.

- BRASIL. Decreto-lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 28/5/1945.
- BRASIL. [Constituição (1946)]. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 19/9/1946.
- BRASIL. Lei nº 2004, de 3 de outubro de 1953. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 3/10/1953.
- BRASIL. Lei nº 2.163, de 5 de janeiro de 1954. Cria o Instituto Nacional de Imigração e Colonização, e dá outras providências. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 07/01/1954.
- BRASIL. Decreto nº 37.608, de 14 de julho de 1955. Institui no Ministério da Educação e Cultura um curso de altos estudos sociais e políticos, denominado Instituto Superior de Estudos Brasileiros, dispõe sobre o seu funcionamento e dá outras providências. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 15/7/1955.
- BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 9/4/1964.
- BRASIL. Decreto nº 53.884, de 13 de abril de 1964. Extingue o Instituto Superior de Estudos Brasileiros. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 13/4/1964.
- BRASIL. [Constituição (1967)]. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 24/1/1967.
- BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. *Diário Oficial da União* - Seção 1 - 13/12/1968.
- CADERNOS do Nosso Tempo. Ano I. Nº 1. Rio de Janeiro: IBESP, Outubro-Dezembro 1953.
- CADERNOS do Nosso Tempo. Nº 2. Rio de Janeiro: IBESP, Janeiro-Junho 1954.
- CARDOSO, Antônio Dimas; PEREIRA, Laurindo Mekie. *Intelectuais e a modernização no Brasil: os caminhos da Revolução de 1930*. Montes Claros: Editora Unimontes, 2020.
- CARVALHO, José Murilo de. *Forças Armadas e política no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

- CORBISIER, Roland. *Formação e problema da cultura brasileira*. Rio de Janeiro: ISEB, 1960.
- COUTINHO, Amélia. Verbete Hermes Lima. In: *Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro Pós-1930*, volume III. Coordenação de Alzira Alves de Abreu, Israel Beloch, Fernando Lattman-Eeltman e Sérgio Tadeu de Niemeyer. Rio de Janeiro: FGV/CPDOC, 2001.
- FREITAS, Marcos Cezar. *Álvaro Viera Pinto: a personagem histórica e sua trama*. São Paulo: Cortez, 1998.
- FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO (FUNAG). Hermes Lima - discurso de posse. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/funag/pt-br/chdd/historia-diplomatica/ministros-de-estado-das-relacoes-exteriores/hermes-lima-discurso-de-posse>. Acesso em: 16 jul. 2022.
- LIMA, Hermes. Discurso de posse na Academia Brasileira de Letras (18 de dezembro de 1968). <https://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm%3Fsid%3D129/discurso-de-posse>. Acesso em 15 jul. 2022.
- LIMA, Hermes. *Introdução à ciência do direito*. 25. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.
- LIMA, Hermes. *Lições da crise*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1955.
- LIMA, Hermes. Significação do nacionalismo. *Cadernos do Nosso Tempo*. Nº 4. Rio de Janeiro: IBESP, Abril-Agosto 1955b.
- LIMA, Hermes. *Travessia: memórias*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1974.
- LYNCH, Christian Edward Cyril. *Da monarquia à oligarquia: história institucional e pensamento político brasileiro (1822-1930)*. São Paulo: Alameda, 2014.
- MAIA FILHO, M. S. Anísio Teixeira: a educação como instrumento de transformação social. In: FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque *et al.* *Direitos sociais, educação e gestão pública: em homenagem a Anísio Teixeira*. Santa Rita: SEDIC Gráfica e Serviços, 2018.
- MANIFESTO da Esquerda Democrática. Rio de Janeiro, 1945. Disponível em: https://www.tse.jus.br/hotsites/registro_partidario/psb/arquivos/MANIFESTO.pdf. Acesso em: 15 jul. 2022.
- MANIFESTO dos Pioneiros da Educação Nova (1932). A reconstrução educacional no Brasil – ao povo e ao governo. In: *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, v. 65, n. 150, mai/ago. 1984.
- PÉCAUT, Daniel. *Os intelectuais e a política no Brasil: entre o povo e a nação*. Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Editora Ática, 1990.

- PEIXOTO, Alzira Vargas do Amaral. *Getúlio Vargas, meu pai*. Porto Alegre: Editora Globo, 1960.
- PRESTES, Luiz Carlos. O imperialismo em busca de novos quadros. *Problemas*. Nº 12, julho 1948.
- RAMOS, Graciliano. *Memórias do cárcere*. V.1, 6. ed. São Paulo: Martins Editora, 1970.
- SCHWARTZMAN, Simon (Seleção e Introdução). *O pensamento nacionalista e os “Cadernos de Nosso Tempo”*. Brasília: Câmara dos Deputados/Editora Universidade de Brasília, 1981. (Biblioteca do Pensamento Político Republicano, v. 6).
- TOLEDO, Caio Navarro de. *ISEB: fábrica de ideologias*. São Paulo: Ática, 1977.
- TORRES, Alberto. *A organização nacional*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.
- VARGAS, Getúlio. Industrialização e petróleo (Discurso feito no Aeroporto Santos Dumont, Rio de Janeiro, em 11 de novembro de 1940). In: SOUZA, Nilson Araújo de; CAMPOS, Rosanita. *Pensamento nacional-desenvolvimentista*. São Paulo: Anita Garibaldi; Fundação Maurício Grabois, 2021.

Recebido em 01 de agosto de 2022.

Aprovado em 11 de março de 2024.

RESUMO: Este artigo aborda a trajetória acadêmica e política de Hermes Lima, sua atuação no Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB) e a ênfase que dava à necessidade de o Brasil formular uma política nacionalista própria – a condição que, a seu ver, possibilitaria a mobilização da consciência popular na conquista de níveis superiores de progresso social. Discutindo o contexto histórico em que atuou, busca demonstrar a contribuição do jurista e homem público na formulação do pensamento nacional-desenvolvimentista, assim como os fundamentos das concepções teórico-metodológicas que marcaram sua visão do Brasil e do mundo. Detém-se, ainda, em seu percurso acadêmico, na compreensão do Direito como um fenômeno indissociável da estrutura social.

Palavras-chave: Hermes Lima, política nacional-desenvolvimentista, revolução de 1930, ISEB, direito e fato social.

ABSTRACT: This article approaches Hermes Lima's academic and political history, his activity in the Higher Brazilian Studies Institute (ISEB) and the emphasis he gave on Brazil's need to formulate its own nationalist policy – condition that, in his opinion, would make possible the mobilization of popular consciousness towards the achievement of higher levels of social progress. By discussing the historical context in which he was present, it seeks to demonstrate the contribution of the legal expert and public agent in forming the national-developmentist thought, as well as the theoretical and methodological principles and conceptions which distinguished his vision of Brazil and the world. It focuses on his academic history and comprehension of Law as a phenomenon inseparable from social structure.

Keywords: Hermes Lima, national-developmentist policy, brazilian revolution of 1930, ISEB, law and social fact.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MAIA FILHO, Mamede Said. A contribuição teórica e prática de Hermes Lima ao pensamento nacional-desenvolvimentista e sua concepção do direito como elemento da realidade social. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1932>.

O judiciário chamando o Estado para o diálogo: uma possibilidade democrática na judicialização das questões políticas

The judiciary calling the State for a dialogue: a democratic possibility in the judicialization of political issues

André Augusto Salvador Bezerra*
Universidade de São Paulo

1. Introdução

O presente texto inicia-se com a lembrança de evento ocorrido no segundo semestre de 2021 em Brasília, quando milhares de indígenas se mobilizaram em frente ao Supremo Tribunal Federal (STF). Os manifestantes reivindicavam à Corte, representante da cúpula do Judiciário brasileiro, que fosse rejeitada a tese do marco temporal, segundo a qual a demarcação de terras indígenas dependeria da existência de uma ocupação prévia da área demarcável na data da promulgação da Constituição de 1988. Tal pressuposto não se encontra previsto em qualquer dispositivo constitucional.

A mobilização nacional de povos indígenas, objetivando serem escutados pelo Estado, não é uma novidade, sobretudo a partir dos trabalhos da Assembleia Constituinte (1987-1988). Na época, tais populações lutaram intensamente pela definição de seus direitos em sede constitucional, uma estratégia de reação ao silenciamento que lhes foi secularmente imposto. A tomada das ruas de Brasília em 2021 é, particularmente, considerada a maior mobilização desde então¹.

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e professor do curso de mestrado profissional em Direito e Judiciário da ENFAM. E-mail: andreaugusto@usp.br.

1 MOURA, 2021.

Para os fins deste trabalho, a mais notável característica do evento, porém, não está em sua grandiosidade. Está no fato de ter como alvo o Judiciário, função tradicionalmente inserida em segundo plano nas dinâmicas políticas do país. Há fundamento para a peculiaridade. Neste século XXI, tem-se uma centralidade inédita ocupada pela magistratura em conflitos de relevante repercussão coletiva, uma decorrência do vigente fenômeno da judicialização das questões políticas.

Nas questões políticas judicializadas estão tanto aquelas relativas a políticas públicas quanto as questões ligadas à política em sentido lato. Isso significa, respectivamente, em primeiro lugar, os programas governamentais majoritariamente de atribuição do Poder Executivo e, em segundo lugar, as mais amplas lutas de grupos para o exercício de influência sobre os poderes Executivo e Legislativo².

Levando em conta que uma democracia requer minimamente participação eleitoral, o quadro exposto pode ensejar questionamentos acerca da validade democrática do ingresso do ramo judicial do Estado, comumente visto como técnico, em matérias da competência de ramos estatais abertos eleitoralmente à atuação cidadã. Um exemplo de questionamento relativo à essa legitimidade é a citada tese do marco temporal, dotada do potencial de reduzir direitos definidos em normas elaboradas pelo Legislativo.

Por outro lado, há de se considerar que somente existe atuação judicial em questões políticas porque parcela da sociedade conclama o Judiciário a atender demandas desconsideradas pelo Executivo e Legislativo, inclusive eventualmente setores historicamente vulnerabilizados, como os próprios indígenas³. Magistrados não propõem as ações judiciais que apreciam. Limitam-se a responder pedidos formulados por quem procura o Judiciário como um espaço de lutas políticas.

Diante dessa situação complexa, revela-se apropriado investigar fundamentos do quadro prevalente para que, com a preocupação de não fragilizar as atuações de instituições e agentes do Legislativo e Executivo e nem os direitos dos mais vulneráveis, seja possível refletir acerca de potencialidades democráticas da judicialização. É possível até mesmo aprofundar a reflexão para se pensar como, por intermédio da judicialização, são eventualmente

2 BUCCI, 2006.

3 Nesse sentido, ver texto que examina a procura de indígenas pelo Judiciário durante a pandemia da Covid-19 (BEZERRA, 2021).

aprimoradas as atuações dos demais poderes estatais, passando estes a melhor considerar as demandas de toda a população.

Eis o desafio que este artigo se propõe enfrentar. Objetiva-se compreender e avaliar impactos da escolha social pela judicialização das questões políticas para, então, identificar e analisar práticas jurisdicionais que empregam formas de governanças que apontam para um fomento do diálogo democrático entre todos os setores do Estado e toda a sociedade, sem discriminações⁴.

Para alcançar tais objetivos, metodologicamente, o estudo procede a uma pesquisa bibliográfica baseada em dois conceitos: a) burocracia⁵, tida como a posição do Estado ocupada pela magistratura, cujo fortalecimento indica um impacto negativo da judicialização; b) Justiça Aberta⁶, apontando potencialidades de atuações judiciais democráticas, em que pese a natureza burocrática da magistratura. A partir desses conceitos, como derradeira etapa, realiza-se um exame exploratório sobre três práticas judiciais⁷ que privilegiaram o diálogo.

2. A judicialização como realidade: um fundamento social

Os desafios colocados levam, de início, à necessidade de se compreender a escolha pela judicialização. Por que a população brasileira busca o Judiciário com tamanha intensidade?

Não se trata de questão singela. A busca pelo Judiciário é problema complexo que, na forma sucedida com fenômenos sociais dotados de complexidade, pode ser originado por múltiplos fatores, os quais têm sido examinados na literatura especializada.

Nesse sentido, há quem sustente a existência de uma verdadeira cultura de litígio do povo brasileiro, circunstância que, segundo defensores da tese,

4 De forma semelhante ao que fazem Akutsu e Guimarães (2012), emprega-se o termo governança como ferramenta de análise para compreensão de fatores que organizam as relações entre atores, as dinâmicas dos processos de escolhas e as regras do jogo. As práticas judiciais identificadas e analisadas são consideradas, justamente, como fatores de fomento de diálogo igualitário entre atores envolvidos em demandas sociais no âmbito dos processos das escolhas políticas e em conformidade às regras do jogo enquanto pressupostos de um Estado Democrático de Direito.

5 WEBER, 2019.

6 ELENA, 2015.

7 PINTO JUNIOR, 2019.

leva milhões de conflitos ao sistema judicial⁸. Por outro lado, há quem entenda que a origem do fenômeno está no texto da Constituição de 1988, tanto pelo fato de ser demasiadamente extenso⁹ quanto pela circunstância de ser formado prevalentemente por normas programáticas e destituídas de conteúdo imediato, tendo o legislador constituinte jogado para o Judiciário o trabalho de delimitar seu alcance¹⁰.

Na busca de uma resposta ao questionamento colocado, sem a pretensão de a considerar como a única possível, alinha-se aqui a quem enxerga a promulgação do vigente documento constitucional como marco fundamental do fenômeno. Todavia, diferentemente dos estudos acima referenciados, assim se faz confrontando a extensão e o conteúdo do texto da Constituição com indicadores sociais presentes no corrente século XXI. Tal confronto revela que o protagonismo judicial, longe de consistir em produto de uma cultura de litígio do povo brasileiro¹¹, está relacionado ao quadro social do país, tendendo, sob a atual circunstância, à inevitabilidade.

Para a explicação adequada dessa afirmação, lembra-se que a Assembleia Constituinte foi realizada com expressiva participação popular, um verdadeiro contraste “[...] com uma história constitucional de cartas outorgadas, de constituição de notáveis, todas com reduzida participação da esfera pública”¹². A mobilização dos povos indígenas, mencionada nas linhas introdutórias, é um exemplo. Como produto do seu caráter participativo, o texto final da Constituição de 1988 apresentou a definição de direitos amplos referentes à isonomia de raça e gênero, à redução das desigualdades nos contratos, a sistemas de saúde e de educação acessíveis, ao reconhecimento da diversidade de vidas das populações originárias, entre outras estipulações que possuem em comum o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

8 NALINI, 2015.

9 SADEK, 2004.

10 WERNECK VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 2014.

11 Não se está refutando os estudos que sustentam a dificuldade em alcançar formas consensuais de resolução de conflitos, nas relações processuais, em razão de uma cultura de litigiosidade vinda de muitos operadores dos Direito. O que se refuta é a tese que atribui, ao que se considera “povo brasileiro”, um certo gosto pela litigiosidade, de modo a se ignorar, dentre tantas circunstâncias, um fato fundamental: a diversidade do povo brasileiro, que não pode ser reduzida a uma única característica cultural, como se fosse um bloco monolítico.

12 BARBOSA, 2013, p. 40.

Tratou-se de tentar romper com a tradição nas relações públicas e privadas brasileiras, marcadas historicamente por práticas prevalentemente autoritárias e socialmente excludentes. Pelas expressões autoritária e excludente mencionam-se as práticas baseadas em posições sociais hierarquizadas, tendo no ápice o homem branco detentor do grande capital, nunca privado da condição de sujeito de direitos¹³, as quais bloqueiam os debates na esfera pública, negam os conflitos sociais e enxergam, como subversiva, qualquer discordância, principalmente quando vinda da população não masculina e/ou não branca¹⁴.

O problema é que muitas das promessas constitucionais não são de fácil concretização¹⁵. Estabelecer, por exemplo, igualdade de raça, gênero e formas de vida e que educação e saúde são direitos de todos não significa que, logo após o início da vigência normativa, haverá igualdade e serviços públicos de qualidade para todos. Tal circunstância, contudo, não retira a exigibilidade dessas normas. Conforme exposto por Konrad Hesse¹⁶, juiz do Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha entre 1975 e 1987, responsável por influenciar toda uma geração de operadores do Direito, “a Constituição jurídica logra converter-se, ela mesma, em força ativa, que se assenta na natureza singular do presente”.

Transcorridas, porém, algumas décadas desde a promulgação do texto constitucional, verifica-se que o autoritarismo excludente perdura robusto. Inclusive pela manutenção do domínio da fala do homem branco nos espaços de poder. Nas eleições de 2018, por exemplo, dos eleitos ao exercício de funções no Executivo e no Legislativo de todo o Brasil, apenas 27% se declararam negros (pretos e pardos) e 0,0005% indígenas¹⁷. Em relação ao Legislativo especificamente, as mulheres negras representaram 2,5% dentre

13 As origens deste domínio remontam à colonização portuguesa, de índole escravocrata e sexista. Escravocrata por ser baseada no tratamento da população indígena e de origem africana como mercadoria. Sexista por ser baseada na submissão da mulher ao homem, a ponto de a esposa poder ser castigada fisicamente pelo marido, conforme previsto nas Ordenações Filipinas que vigoraram até 1916.

14 Como sintetiza Marilena Chauí (s.d., posição 4187), trata-se de sociedade “[...] estruturada a partir de relações privadas, fundadas no mando e na obediência e nas relações de favor e tutela, disso decorre a recusa tácita (e às vezes explícita) de operar com direito civis e a dificuldade para lutar por direitos substantivos e, portanto, contra formas de opressão social e econômica”.

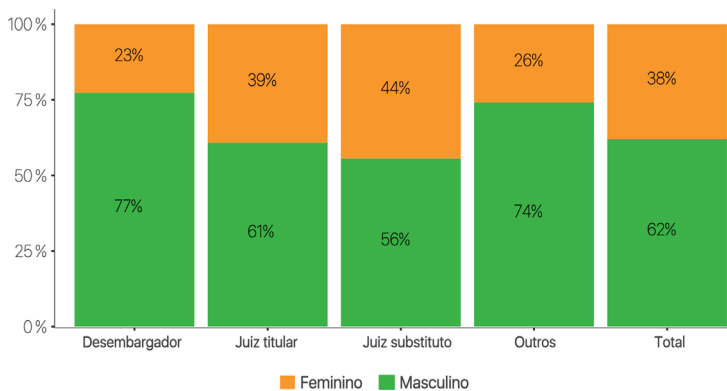
15 Na forma apontada por parte da literatura que trata do fenômeno da judicialização (WERNICK VIANNA; CARVALHO; MELO; BURGOS, 2014).

16 HESSE, 1991, p. 19.

17 KRÜGER, 2018.

as pessoas eleitas para a Câmara dos Deputados Federais¹⁸. No Judiciário vigora situação semelhante: 80,3% dos juízes não se declaram indígenas ou negros, sendo em sua maioria do sexo masculino, sobretudo em mais altos graus da carreira em 2ª instância, conforme resume o quadro abaixo, publicado pelo órgão de controle do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça¹⁹:

Figura 1: Sexo de acordo com posição na carreira, em percentual



Fonte: DPJ/CNJ 2018

Toda essa situação discriminatória, presente nos mais diversos lócus do Estado, parece refletir-se na insuficiência de políticas para o cumprimento da promessa democratizante constitucional. O país perdura como um dos dez mais desiguais do mundo²⁰; os rendimentos médios das mulheres negras são menos da metade dos recebidos pelos homens não negros²¹; o processo de usurpação de terras contra comunidades tradicionais levou a mais de mil assassinatos contra indígenas nas últimas três décadas²².

Eis o Brasil revelado do confronto entre normas constitucionais e indicadores sociais: um país caracterizado pela vivência sob duas realidades opostas, tendo, de um lado, a realidade das normas dotadas de promessas democraticamente participativas e socialmente inclusivas e, de outro lado, a realidade de uma vida autoritária e socialmente excludente.

18 BARBIERI; RAMOS, 2019.

19 CNJ, 2018, p. 10.

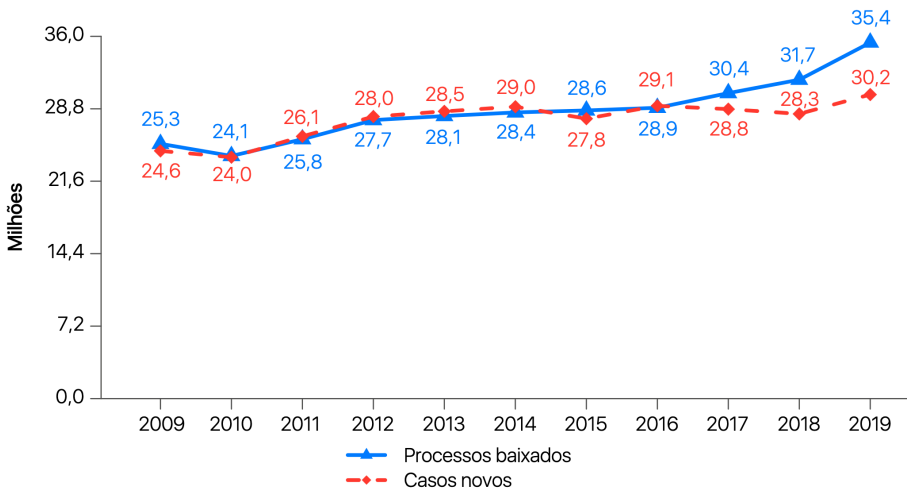
20 IBGE, 2020.

21 DIEESE, 2021.

22 CIMI, 2020.

A partir daí, pode-se alcançar a compreensão de relevante fator social para haver um Judiciário abarrotado de processos (a chamada explosão da litigiosidade²³). A sociedade chama a função judicial para a concretização de direitos não efetivados pelos demais poderes estatais. Ainda que prevalentemente ocupada pelo perfil de quem está no ápice da hierarquia social do país, torna-se instrumento de redução de distância entre a realidade das normas e a realidade da vida.

Dados numéricos confirmam essa conclusão. O Relatório Justiça em Números, anualmente publicado pelo CNJ²⁴, revelou que o ano de 2019 – aquele que iniciou a terceira década de vigência da Constituição²⁵ – foi finalizado com 77,1 milhões de processos em tramitação. Trata-se de dado que reflete o crescente número de casos novos que ingressa ano a ano em todo o Judiciário, cuja quantidade não reduz significativamente o acervo total de processos, nem mesmo com o igualmente crescente número de casos solucionados, conforme revela gráfico abaixo²⁶:



23 SANTOS, 1986.

24 CNJ, 2020.

25 O ano de 2019 foi citado, como se vê, por representar o último início de década de vigência da Constituição. Mas há dados mais recentes nos relatórios publicados nos anos subsequentes, que, contudo, não diferem radicalmente do apontado. A respeito, ver em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>

26 CNJ, 2020, p. 94.

Há mais dados relevantes. O Relatório 100 Maiores Litigantes²⁷, apesar de publicado uma única vez, mostrou que o setor público federal, o setor público estadual e o setor público municipal ocupam a posição de, respectivamente, o primeiro, o terceiro e o quarto maior litigante a compor o polo passivo (o réu) dos processos em trâmite. Na segunda colocação, encontram-se os bancos.

Repare-se haver a procura majoritária pelo Judiciário para exigir direitos daquele que deve, primordialmente, efetivar as promessas normativas, o Estado (os “setores públicos”). Mesmo nas hipóteses em que este não é réu, situam-se, em grande parte de tal polo processual, entes privados (bancos) que se submetem a regulações estatais, assim realizadas para reduzir as desigualdades em contratos.

É certo que, diante da fragilidade de dados prévios à instituição do CNJ pela Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004, não é possível confrontar a situação descrita com a conjuntura anterior à vigência da Constituição de 1988. A despeito dessa circunstância, com base em índices trazidos pelo Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo (IDESP), Maria Tereza Sadek²⁸ logra apontar que, nos tribunais estaduais brasileiros, o número de processos que ingressou em 1º grau em 2002 (9.764.616 processos) mais do que o dobrou em relação ao ingressado em 1990 (3.617.064), isto é, ano em que a Constituição estava em início de vigência. No mesmo espaço de tempo, enquanto o número de habitantes no Brasil cresceu 20%, o número de ações em primeiro grau elevou-se em 270%.

Importante ressaltar, mais uma vez, que não se está a sustentar que essa verdadeira descoberta social do Judiciário ocorra exclusivamente em razão do descumprimento das promessas normativas. Não se reduz o fenômeno a uma causa²⁹. Mas a realidade é que as discussões políticas presentes nos litígios bem como o perfil majoritário dos réus dos processos indicam que o abarrotamento do Judiciário deve muito à incapacidade de instituições

27 CNJ, 2012.

28 SADEK, 2004.

29 Boaventura Santos (1986), por exemplo, lembra da inserção das mulheres ao mercado de trabalho, levando a mudanças nas estruturas familiares e, conseqüentemente, a litígios baseados no Direito de Família. Há ainda de se lembrar o elevado número de execuções fiscais que tramitam, conforme relatado no Justiça em Números (CNJ, 2020). Por fim, não se pode desconsiderar que grupos política e economicamente dominantes também procuram o Judiciário para, de modo paradoxal, lograrem interpretações que restringem direitos, tal como se vê da tese do marco temporal.

do Estado ou por este reguladas em promover, dentro de suas atribuições, inclusão social, tal como constitucionalmente prometido.

3. O problema da burocratização

O estado de coisas descrito na seção anterior gera impactos inevitáveis para a democracia. Afinal, há crescente intromissão de magistrados em assuntos do Executivo e Legislativo, poderes liderados por eleitos pelo voto popular.

Mas que impactos são esses? Para alcançar uma resposta à questão, é necessário compreender a posição que magistrados ocupam no funcionamento do Estado. Entendendo-se a posição, torna-se possível compreender os efeitos que o fortalecimento de quem a ocupa gera para todo o sistema.

Nesse aspecto, lembra-se que a magistratura é composta por profissionais aprovados por concurso público que testa conhecimentos em Direito ou por profissionais nomeados diretamente pela chefia do Executivo sob o requisito de terem “notável saber jurídico” (artigo 101 da Constituição). Em ambas as hipóteses, são profissionais vitalícios (artigo 95, inciso I da Constituição), só podendo ser desligados das funções mediante sentença condenatória transitada em julgado.

Dessas características, verifica-se que a posição da magistratura no Estado é aquela dos agentes públicos técnicos e permanentes. É o lugar da burocracia, precisamente da burocracia judicial.

No presente ponto do relato, alcança-se o trabalho de Max Weber, uma das principais referências teóricas nos estudos do fenômeno burocrático moderno. O autor aponta que a ampliação do corpo técnico permanente configura pressuposto à aplicação equânime do Direito, na medida em que garante a impessoalidade na realização de tarefas oficiais. Ocorre que, ainda segundo seu raciocínio, o fortalecimento da burocracia traz consigo um novo problema, consistente na redução do diálogo entre população e Estado. É que “tendencialmente, a administração burocrática é sempre uma administração que exclui o público. A burocracia oculta, na medida do possível, o seu saber e o seu fazer da crítica”³⁰.

As preocupações weberianas recebem aplicabilidade quando o exame se volta para o quadro de chamamento social do Judiciário. Enquanto ocupantes da burocracia judicial, magistrados devem, ao menos em tese, apreciar

30 WEBER, 1999, pp. 224-225.

as questões políticas que lhe são levadas a partir de aspectos técnicos (no caso, jurídicos). As demandas da sociedade podem, assim, transformar-se em problemas técnicos, como se não fossem solucionáveis pela ampla troca de saberes e críticas. Tem-se, pois, um potencial fragilização das discussões políticas e uma conseqüente burocratização de direitos.

O caso do marco temporal, mencionado acima, é emblemático. Em tal tese, há o fim de limitar pela burocracia judicial os direitos constitucionais decorrentes das mobilizações das populações originárias. Como se os saberes destas, levados ao debate político e acolhidos pelo Legislativo, fossem inferiores ao saber técnico da magistratura.

4. Justiça aberta e participação social

Do relatado, tem-se um dilema advindo da judicialização. De um lado, há Executivo e Legislativo que não logram considerar demandas sociais para fazer cumprir as promessas normativas constitucionais, levando a população a procurar a função judicial como arena para efetivação de direitos. De outro lado, há a natureza burocrática da atividade exercida pela magistratura, dotada do potencial de reduzir o diálogo democrático.

Como escapar dessa situação? Escapar não se mostra uma opção. Mencionado verbo remete à ideia de se estar diante de um problema do qual se quer sair. A judicialização das questões políticas configura um sintoma de um problema maior, que é viver em uma sociedade em que as estruturas sociais autoritárias e excludentes perduram robustas. Não se resolvendo o problema, convive-se com o sintoma: como, então, conviver com intervenções políticas judiciais sem que prevaleçam os impactos negativos à democracia?

Na busca por uma resposta possível a essa pergunta, apresenta-se a chamada Justiça Aberta, conceito que remonta à Assembleia Geral realizada nas Organizações das Nações Unidas (ONU) em 2011. Foi na ocasião que 11 países, entre eles o Brasil, lançaram a rede internacional Parceria para Governo Aberto (OGP, do inglês *Open Government Partnership*), objetivando o estabelecimento de formas de governança aptas a avançar no fortalecimento de suas democracias³¹.

O conceito de Justiça Aberta encontra-se inserido no olhar da OGP também para a maior democratização do Judiciário. De acordo com a

31 Atualmente, a OGP conta com 78 países (MACHADO; LINO, 2021).

literatura especializada no tema³², isso implica na presença de estruturas judiciais que, em sua atuação cotidiana, sejam pautadas por quatro princípios fundamentais: transparência; prestação de contas; inovação e uso de novas tecnologias e, por fim, participação social.

Embora se trate de postulados interligados uns aos outros, o princípio da participação social é, como a própria denominação indica, o que se encontra mais intimamente relacionado às concepções de democracia participativa, isto é, aos modelos baseados na ideia de inclusão política permanente de todos os setores populacionais, realizados, sobretudo (embora não exclusivamente), pelo trabalho de entes da sociedade civil: entes hábeis a falar em nome daqueles que, isoladamente, não conseguem estar representados nos poderes do Estado³³. Com a aplicação de tal lógica ao arcabouço judicial, pretende-se adaptá-lo a um sistema cuja inclusão não se realiza apenas por eleições, mas também pela prática social, tendo “[...] seu êxito relacionado à capacidade dos atores sociais de transferirem práticas e informações do nível social para o nível administrativo”³⁴.

Por tudo isso, a dimensão socialmente participativa da Justiça Aberta, entre os quatro princípios acima elencados, recebe a atenção central deste artigo. É por intermédio de sua aplicação que se reconhece a efetiva possibilidade de toda a sociedade interferir nas atuações estatais, mesmo que assim suceda por intermédio de um lócus burocrático como o da magistratura. Eis uma saída viável para o dilema entre escolha social da judicialização e burocratização dos direitos.

Cabe, então, saber como o modelo participativo pode ser judicialmente implementado. Há, nesse aspecto, formas de atuações participativas nos processos judiciais, definidas expressamente nos ordenamentos jurídicos, realizáveis pelo trabalho de entes da sociedade civil ou até mesmo individualmente. É o caso da conciliação, em que, como aponta Sandra Elena (2015), as partes processuais detêm a possibilidade de contribuir ativamente com o magistrado para a solução de demandas pela via da celebração de acordos entre elas. Há também as audiências públicas, consistentes em atos realizados ao longo dos processos que permitem a fala de representantes da

32 ELENA, 2015.

33 Isto é, associações culturais, igrejas, mídias independentes, organizações de classe e partidos políticos, entre outros.

34 SANTOS, 2005, p. 54.

sociedade civil acerca de temas a serem judicialmente apreciados. Tem-se ainda a participação processual dos *amicus curiae*, entidades que, mesmo não sendo partes litigantes, são autorizadas a intervir por todo o processo a fim de apresentar manifestações³⁵.

Nada impede, ainda, que tribunais criem, administrativamente, projetos próprios de governanças participativas. É o caso da iniciativa do Tribunal de Justiça de Roraima de criação do Polo Indígena de Conciliação da Comunidade de Maturuca, objetivando facilitar a composição amigável entre os habitantes locais. Os atos lá realizados diferem das demais audiências de conciliação prevista no Código de Processo Civil, pois são mediados pelos próprios indígenas, de acordo com seus usos, costumes e tradições³⁶.

Há ainda possibilidades de adoção de governanças participativas para todo o Brasil, diante da liderança na condução de políticas judiciárias nacionais atribuídas ao CNJ pelo artigo 103-B da Constituição. Foi o que fez o órgão quando procurou ampliar a participação da população negra no Judiciário, instituindo cotas raciais nos concursos de ingresso à magistratura a partir de Resolução nº 203 de 23 de junho de 2015.

Para além de medidas legais ou administrativas, magistrados também podem criar formas de governanças participativas nos processos que presidem (ou seja, na jurisdição). A menção a iniciativas judiciais dessa espécie revela-se complexa, na medida em que, afora proibições normativas, suas possibilidades são tão amplas quanto a criatividade de quem as institui. A despeito dessa circunstância, é possível se proceder a análises de práticas específicas que ingressam no tema da judicialização das questões políticas, revelando-se, com isso, potencialidades democráticas do fenômeno, conforme objetivos do presente estudo.

5. Práticas judiciais democraticamente participativas

É em tais análises que se pode destacar uma notável potencialidade democrática na judicialização das questões políticas. Trata-se da utilização jurisdicional da lógica participativa da Justiça Aberta para se compelir o Executivo e o Legislativo, por seus mais diversos entes e representantes, a

35 RIZZI; CRAVEIRO; BEZERRA, 2021. No Brasil, as descritas formas processuais participativas encontram-se previstas, entre outras normas, no Código de Processo Civil.

36 BEZERRA; RIZZI; MACHADO, 2021.

ouvir todos os estratos populacionais em processos de tomada de decisões, permitindo a participação social para além das eleições.

Note-se aí a relevância da criatividade judicial que ora se indica. Diante da inevitabilidade da judicialização das questões políticas no Brasil, os magistrados podem agir, não apenas para substituir os demais poderes de Estado, mas para democratizar a atuação deles, em contraposição a suas tradições autoritárias e excludentes.

Na presente seção, analisam-se três práticas judiciais que se contrapuseram a tal tradição nas discussões de índole política. Há, portanto, três boas práticas, assim consideradas pelo seu potencial democrático.

Utiliza-se a expressão práticas judiciais – isto é, vindas do Judiciário – tal como é empregada em estudos de métodos de pesquisa³⁷. Há de se anotar, por outro lado, que, no recorte específico da análise, estão apenas as práticas jurisdicionais, consistentes naquelas realizadas por julgadores no exercício da jurisdição, no âmbito de processos que apreciam. As práticas jurisdicionais, juntamente com as práticas administrativas realizadas pelos tribunais ou pelo CNJ, são espécie do gênero práticas judiciais.

Importante esclarecer, ainda, que os exames não decorrem necessariamente de uma decisão judicial. Em alguns casos, realizam-se análises de dois ou mais atos decisórios, inclusive proferidos por cortes distintas, que são tratados como uma só prática judicial porque estão inseridos em um mesmo tema politicamente debatido.

Elegem-se três práticas oriundas de Juízos de 1^a instância, de 2^a instância e de tribunais superiores, referentes a temas diversos. Tais escolhas ocorreram com base em dois fundamentos. Primeiramente, porque revelam as possibilidades judiciais participativas em todos os graus de jurisdição (lembrando-se que a judicialização das questões políticas ocorre em todos os graus de jurisdição); e, em segundo lugar, porque a diversidade temática descortina quão múltiplas são as potencialidades democráticas de aplicação jurisdicional da dimensão participativa da Justiça Aberta.

A seção é dividida em torno das práticas judiciais examinadas. Cada uma delas em um item próprio, dispostas gradativamente em consonância ao grau de jurisdição.

37 PINTO JÚNIOR, 2019.

5.1 O diálogo político a estudantes da USP

A análise tem início focando conflito ocorrido na Universidade de São Paulo (USP), autarquia do Executivo paulista. Trata-se da maior universidade pública do Brasil, cujo crescimento em dimensão ao longo de décadas não foi acompanhado de crescimento de participação da comunidade acadêmica na escolha de seus dirigentes.

Nesse contexto, no ano de 2013 a instituição atravessava uma fase de debates acerca de reformas políticas internas. Seguindo a tradição autoritária brasileira, tais discussões, contudo, não abrangiam a totalidade do seu público, excluindo-se os estudantes. Daí a reação destes. No dia 1º de outubro, um grupo de alunos ocupou a sede da reitoria como estratégia de se inserirem nos debates que ocorriam, apresentando a realização de eleições diretas para reitor – isto é, com voto direto de toda comunidade acadêmica – como principal reivindicação política.

A resposta da direção universitária não foi a abertura ao diálogo. A USP limitou-se a ajuizar ação de reintegração de posse, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), objetivando a expulsão daqueles que intitulou como invasores. Como se vê, a judicialização ocorreu para a realização de uma ação coercitiva, a ser executada sob a chancela do Judiciário.

A pretensão da autarquia, contudo, não foi atendida. Por decisão proferida pelo Juiz da 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Adriano Marcos Laroca, o requerimento liminar de reintegração de posse foi indeferido, ficando anotado que:

Certamente, é muito mais prejudicial à imagem da USP, sendo a universidade mais importante da América Latina, a desocupação de estudantes de um de seus prédios com o uso da tropa de choque, sem contar possíveis danos à integridade física dos estudantes, ratificando, mais uma vez, a tradição marcadamente autoritária da sociedade brasileira e de suas instituições, que, não reconhecendo conflitos sociais e de interesses, ao invés de resolvê-los pelo debate democrático, lançam mão da repressão ou da desmoralização do interlocutor [...].

Outrossim, frise-se que nenhuma luta social que não cause qualquer transtorno, alteração da normalidade, não tem força de pressão e, portanto, sequer poderia se caracterizar como tal³⁸.

38 SÃO PAULO, 2013a.

Como se vê, a preocupação primordial da autoridade judicial foi assegurar o exercício do diálogo, um dever democrático de instituição ligada ao Poder Executivo estadual, como a USP. Lembrou o prolator, no trecho destacado, que as lutas pelos direitos ocorrem justamente mediante pressões políticas.

Repare-se que não houve ingresso judicial no mérito das reformas internas, ficando observada a autonomia da autarquia do Executivo. O juiz limitou-se a procurar garantir que as discussões acerca das reformas seguissem padrões participativos.

É certo que, conforme noticiado³⁹, os alunos terminaram expulsos do local ocupado, após decisão posterior de 2ª instância. O fato, contudo, é que, ao apontar o déficit de debate político em plena universidade, sem usurpar as atribuições administrativas desta, a prática judicial em questão logrou colocar em pauta (mesmo que provisoriamente) o tema da necessidade da democratização nos debates internos de instituições do Poder Público. Trata-se, por isso, de ato replicável para outros conflitos espalhados pelo país, nos quais autoridades estatais comumente se negam a dialogar com parcelas da população, utilizando-se do Judiciário (via medidas de reintegração de posse, por exemplo) para legitimarem suas atuações autoritárias.

5.2 Participação social para suprimento de vagas em creches em São Paulo

A análise segue focando uma atuação participativa do TJSP. Aqui, porém, examina-se prática de 2ª instância, composta por vários atos judiciais, relacionadas a um antigo drama que aflige relevante parcela de mães que residem nos bairros periféricos da capital paulista: a falta de vagas nas creches. Trata-se de problema que alcançou o número de 110.091 vagas faltantes no ano de 2008, isto é, no vigésimo ano de vigência da Constituição⁴⁰.

Desse estado de coisas, tem-se a compreensão das iniciativas de organizações de defesa do direito à educação pela via da judicialização, levada a efeito no próprio ano de 2008. Entidades da sociedade civil que compunham uma rede denominada Movimento Creche para Todos, ajuizaram ação civil pública em face do Município de São Paulo, requerendo a apresentação de plano governamental para a solução do déficit e a construção imediata de

39 AGÊNCIA ESTADO, 2013.

40 Rizzi e Ximenes, 2014.

novas vagas⁴¹. Não se tendo obtido êxito em 1ª instância, foi interposto recurso de apelação, o qual foi analisado pela Câmara Especial do TJSP que lhe deu provimento em parte para:

1. Obrigar o Município de São Paulo a criar, entre os anos de 2014 e 2016, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) mil novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade, disponibilizando 50% (cinquenta por cento) nos primeiros 18 (dezoito) meses, das quais 105 (cento e cinco mil) em tempo integral em creche para crianças de zero a 3 (três) anos idade, de forma a eliminar a lista de espera, garantida a qualidade da educação ofertada, observando-se para tanto, quer quanto as unidades de ensino já existentes na rede escolar [...].
2. Obrigar o Município de São Paulo a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada.
3. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar a este Juízo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil para atendimento do estipulado no item “1”.
4. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar, semestralmente, relatórios completos sobre as medidas tomadas para efeito do cumprimento da obrigação fixada no item “1”⁴².

A conclusão do ato não difere, na essência, de outras tantas decisões judiciais que interferem em políticas públicas do Executivo. O caso, contudo, apresenta certas peculiaridades. Antes do julgamento, realizou-se a oitava de entidades por intermédio de audiência pública. Além disso, designou-se audiência de conciliação que, contudo, não resultou em acordo⁴³. Após o julgado, adveio a principal inovação do TJSP em termos de governança, por não expressamente prevista em lei: a instituição do Comitê de Monitoramento do Plano de Ampliação da Rede de Educação Infantil, formado por entes da sociedade civil, do Ministério Público, da Defensoria Pública e do

41 O Movimento Creches para Todos utilizou a estratégia de ajuizar mais duas ações civis públicas, ambas em 2010, contendo pedidos diferentes daqueles formulados em 2008, mas relacionados ao problema de vagas de creches (RIZZI; XIMENES, 2014).

42 SÃO PAULO, 2013b.

43 RIZZI; XIMENES, 2014.

Executivo municipal, com o fim de monitorar o cumprimento da decisão⁴⁴. Por fim, designou-se nova audiência de conciliação, sucedida no ano de 2017, alcançando as partes, enfim, uma composição amigável: definiram-se metas vinculantes ao governo de criação de vagas para crianças de até três anos de idade⁴⁵.

De todo o relatado, percebe-se que um típico caso de judicialização de políticas públicas transformou-se em um modelo de fomento à participação social. Tal como sustentado no conceito de Justiça Aberta, os interessados puderam atuar na causa em litígio “[...] para definir agendas institucionais e responsabilizar as instituições por falhas sistêmicas”⁴⁶. E assim o fizeram para efetivação de direito cuja violação oprime, com maior intensidade, mães (mulheres, portanto) periféricas do Município de maior população do país, que tiveram judicialmente, por entes da sociedade civil, a possibilidade de fala e escuta perante o Estado.

Daí a possibilidade de a prática ser replicada para casos semelhantes que dão ensejo a processos judiciais no país. Recordar-se que, poucos anos após o julgamento do ora examinado, o STF legitimou o ingresso do Judiciário na questão da inserção de crianças em vagas em creches, decidindo não caber aos governos desvencilhar-se deste dever mediante alegação de falta de recursos financeiros⁴⁷.

5.3 O incentivo para candidaturas negras pelo TSE e STF

De uma prática de 2ª instância referente a um Município específico, passa-se, neste item, a uma prática de dois tribunais superiores dotada de repercussão direta em todo o país. As cortes aqui consideradas são o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Supremo Tribunal Federal (STF), responsáveis por decisões que, por terem uma relação estreita de complementaridade, são tratadas como uma única prática.

Para a compreensão do que é objeto de análise, volta-se para o primeiro semestre do ano de 2018. Naquela ocasião, o TSE respondeu à consulta

44 AÇÃO EDUCATIVA, 2014.

45 COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP, 201

46 Tradução nossa. No original: “[...] for setting institutional agendas and holding institutions accountable for systemic failures” (CHAPAMAN; ELENA; KHANNA; OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP STAFF, 2018, p. 5)

47 BRASIL, 2016.

formulada por 14 parlamentares federais, garantindo que 30% do tempo de propaganda eleitoral e 30% dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) deveriam ser destinados a candidatas mulheres⁴⁸.

O problema da conclusão alcançada pelo TSE foi a sua incompletude em termos de combate a antigas discriminações. Historicamente, as mulheres não foram as únicas privadas da cidadania, lembrando-se que a população negra foi, até 1888, normativamente tida como mercadoria especulável.

Por isso, no ano seguinte, a Organização Não Governamental Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes (Educafaro), por intermédio de uma deputada federal, formulou nova consulta ao TSE, questionando-o sobre a possibilidade de se dividir pela metade, entre candidatas negras e brancas, os valores e o tempo que foram objetos da decisão acima parcialmente transcrita. Questionou-se também acerca da necessidade de reserva de vagas nos partidos políticos para candidatura de pessoas negras, tal como têm as mulheres.

As questões foram respondidas por decisão do Plenário do TSE em agosto de 2020. No tocante à reserva de vagas partidárias para candidatura de pessoas negras, a corte respondeu que a questão seria de atribuição exclusiva do Legislativo, não cabendo ao Judiciário nela imiscuir-se. No mesmo ato, contudo, a corte avançou para reconhecer que tal conclusão não legitimava a inação do Judiciário perante discriminações:

46. Isso não quer dizer que não haja papel algum a desempenhar. É legítima a atuação do Poder Judiciário para assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis, como mulheres, negros ou homossexuais, contra discriminações, diretas ou indiretas [...]⁴⁹.

Diante da situação apontada, o TSE respondeu positivamente às demais questões levadas à sua apreciação. Reconheceu, assim, que: a) deve haver distribuição dos recursos financeiros de propaganda eleitoral em rádio e televisão, objetos da decisão da corte de 2018, em metade para as mulheres brancas e outra metade para as mulheres negras; b) há a possibilidade de se determinar o custeio proporcional das campanhas das candidaturas de pessoas negras, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição

48 BRASIL, 2018.

49 BRASIL, 2020a.

do FEFC; c) há possibilidade de se determinar a distribuição proporcional do tempo de propaganda eleitoral no rádio e na televisão para candidaturas negras, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido⁵⁰.

O tribunal, entretanto, entendeu aplicar o decidido somente nas eleições de 2022. Adotou, para isso, a tese jurídica da não surpresa, no sentido de que as agremiações partidárias seriam surpreendidas pela decisão.

O problema é que essa tese não leva em conta que a segurança jurídica pretendida diz respeito a déficit de cidadania de tempos remotos (a exclusão do pleno exercício de direitos políticos à população negra), refletindo-se no pressuposto mínimo de uma democracia, as eleições. O enfrentamento do problema era, pois, urgente. Daí, em setembro do mesmo ano, a iniciativa de uma agremiação partidária em ingressar, perante o STF, com ação de descumprimento de preceito fundamental objetivando a imediata – isto é, para as eleições de 2020 – distribuição de verbas públicas do FEFC e tempo de propaganda eleitoral para candidaturas negras. A demanda foi acolhida pela corte, com base em princípios que “[...] prestam homenagem aos valores constitucionais da cidadania e da dignidade humana [...]”⁵¹.

Repare-se que tudo ocorreu sem que o TSE e o STF ingressassem nas atribuições dos demais poderes, tendo ficado decidido, como visto, que a reserva de vagas partidárias deveria ser objeto de decisão do Legislativo. Mas isso não impediu a realização de prática jurisdicional que estabeleceu maiores possibilidades de fala e escuta eleitoral para candidaturas negras a funções do Executivo e do Legislativo. Por isso, enxerga-se a possibilidade de a prática ser ampliada para outros estratos excluídos da completa participação política, como, por exemplo, os indígenas.

5.4 Elementos comuns nas práticas examinadas

Finalizados os exames, é possível confirmar a presença de elementos comuns relevantes nas três práticas. De questões relativas a reformas institucionais internas em universidade específica a eleições em todo o país, passando pela questão da ampliação de vagas em creche, todas as práticas ingressaram em temas politicamente e socialmente sensíveis, a ensejarem amplo diálogo com os setores interessados. Nas situações examinadas, entretanto, havia

50 BRASIL, 2020a.

51 BRASIL, 2020b.

restrições seletivas a determinadas camadas da população, que, embora implicadas nos temas debatidos, eram, de alguma forma, silenciadas. O Judiciário inseriu tais setores no diálogo público, reforçando, a agentes e instituições de todos os poderes de Estado, que o exercício da cidadania é constitucionalmente legitimado à totalidade dos estratos populacionais, sem discriminações.

Importante mais uma vez realçar que tudo foi judicialmente realizado sem retirar o protagonismo de representantes do Executivo e do Legislativo. Na realidade, a maior colaboração das práticas judiciais foi ampliar as falas do público em processos de tomada de decisão políticas.

Tem-se, em suma, a burocracia – no caso, a burocracia judicial – exercendo a sua função institucional, segundo Weber⁵². Ficou garantida a igualdade de tratamento por parte do Poder Público, proporcionando simetria no diálogo acerca de questões que afetam o cotidiano da população.

A figura abaixo resume os elementos comuns acima destacados:



Admite-se que tais práticas não são aplicáveis a todos os casos de judicialização de questões políticas, principalmente em ações individuais cujas violações discutidas, muitas vezes, ensejam ordens judiciais puramente coercitivas para cumprimento pelos outros poderes⁵³. Essa circunstância não é negada em nenhum trecho do presente relato. Na realidade, propôs-se apenas apontar alguns caminhos participativos que podem ser adotados pelo Judiciário, sem os considerar como os únicos cabíveis.

Há, ainda, o problema de as formas de governança estudadas não serem majoritárias nem mesmo nos casos em que são aplicáveis. Por exemplo, a decisão relativa à ocupação da reitoria da USP, como se viu, foi superada por ato de 2º grau. Deve-se notar, todavia, que as práticas chamaram a

52 WEBER, 1999.

53 Por exemplo, casos de negativa indevida governamental em fornecer, com urgência, medicamento à pessoa que dele necessita.

atenção justamente porque são pioneiras. Ao inovar, levam o Judiciário a caminhos em sentido oposto a outros rumos que prevalecem, podendo gerar o imediato estranhamento de seus próprios membros.

Tal situação não é estática. As práticas inovadoras podem ser replicadas (e até aperfeiçoadas), quando cabíveis. O que é exceção tem potencial de se transformar em comportamento institucional majoritário, de modo a fazer prevalecer, mais adiante, uma governança judicial mais aberta.

6. Conclusão

Ao delinear uma série de direitos aplicáveis judicialmente sobre uma realidade fática de tantas discriminações, a Constituição de 1988 levou o Judiciário a uma notável relevância na mediação dos conflitos políticos. Trata-se circunstância que parece inevitável diante do autoritarismo socialmente excludente que prevalece no país. O Judiciário perdurará na posição alcançada ao menos enquanto a situação de injustiça social perdurar tão robusta.

O que se mantém tortuoso, contudo, é saber como esperar o atendimento, em parâmetros democráticos, das tarefas socialmente atribuídas à magistratura, componente do corpo burocrático estatal. Como não burocratizar a luta pelos direitos, uma luta que demanda críticas e troca de saberes publicizados?

Ao longo do estudo, indicou-se o caminho da Justiça Aberta, conceito que, advindo da instituição da rede internacional OGP, propõe a adoção de modelos de governança dialógica à atividade judicante. Destacou-se a dimensão socialmente participativa do conceito, entendendo-o como um possível instrumento de democratização do Poder Público, para além das eleições no Executivo e Legislativo.

Percebeu-se efetivamente a presença de tal dimensão – e sua relevância democrática - nas três práticas examinadas neste artigo. Por intermédio destas, procurou-se compelir judicialmente o Estado a ouvir estudantes que lutavam pela democratização da universidade, a legitimar demandas de mulheres moradoras das periferias e a aperfeiçoar racialmente o sistema eleitoral do país. Viram-se, em suma, magistrados exercendo a jurisdição, não para a desconsideração das atuações de agentes das demais funções de Estado, mas para proporcionar a escuta de quem foi alijado dos debates que embasariam as escolhas políticas que estavam em questão.

O Judiciário, em suma, não burocratizou. Na verdade, qualificou democraticamente as atuações públicas.

Resta indagar como tornar tais práticas majoritárias. Trata-se de pergunta cuja resposta o estudo não procurou formular. Não foi este o recorte ora adotado.

Nestas últimas linhas, indica-se, porém, um eventual caminho para o alcance desse fim. Assim se faz, não para exaurir a indagação formulada, o que é impossível diante da complexidade do tema, mas para proporcionar continuidade ao debate proposto.

Pois bem. Em artigo publicado na década de 1980, discutindo a situação judicial europeia, Boaventura Santos aponta que de pouco valeriam reformas nas normas jurídicas se não houvesse adoção de gerenciamentos democráticos nos sistemas judiciais. Tal circunstância, por sua vez, implicaria na necessidade de uma magistratura esclarecida, equipada “[...] com conhecimentos vastos e diversificados [...]”⁵⁴.

Construir uma magistratura democraticamente esclarecida, conhecedora de possibilidades e limites nas suas atuações em discussões políticas, pode ser o início de uma nova postura judicial a privilegiar saídas participativas. Eis uma ideia final que se lança como sugestão para futuras reflexões de pesquisadores e de gestores de políticas judiciárias.

Referências

ACÇÃO EDUCATIVA. TJ-SP determina a criação de um Comitê de Monitoramento do Plano de Ampliação da Rede de Educação Infantil na cidade. Ação Educativa, São Paulo, 24 out. 2014. Disponível em: <https://acaoeducativa.org.br/tj-sp-determina-a-criacao-de-um-comite-de-monitoramento-do-plano-de-ampliacao-da-rede-de-educacao-infantil-na-cidade/>. Acesso em: 31 jul. 2021.

AGÊNCIA ESTADO. TJ ordena desocupação da reitoria da USP. UOL, São Paulo, 5 nov. 2013. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2013/11/05/tj-ordena-desocupacao-da-reitoria-da-usp.htm>. Acesso em: 18 abr. 2022.

AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. Revista Direito

54 SANTOS, 1986, p. 32.

- GV, São Paulo, vol. 8, jan.-jun. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/T8NnXhBMmTqRqkB5dhLtdhb/?lang=pt>. Acesso em: 4 out. 2021.
- BARBIERI, Catarina Helena Cortada; RAMOS, Luciana de Oliveira (coord). Democracia e representação nas eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero. São Paulo: FGV Direito, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27646/RELAT%C3%93RIO%20FINAL%202018-2019.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 17 mar. 2021.
- BARBOSA, Samuel. Constituição, democracia e indeterminação social do direito. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 96, p. 33-46, jul. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/ztDfDPkgk8wzV9jL3QJczL/>. Acesso em: 9 mar. 2024.
- BEZERRA, André Augusto Salvador. A necessidade da judicialização das políticas públicas revelada na pandemia: o caso de indígenas. *Revista jurídica Unicuritiba*. Curitiba, vol. 3, n. 65, 2021. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5008/pdf>. Acesso em: 22 mar. 2022.
- BEZERRA, André Augusto Salvador; RIZZI, Ester Gammardella; MACHADO, Jorge Alberto. Posibilidades y límites de participación de los pueblos originarios em el Poder Judicial: el caso del Polo Indígena de Conciliación en Roraima. In: HELLER, Mariano; HERRERO, Álvaro; SELWOOD, Inés. *Hacia uma agenda global de justicia aberta: experiencias de América Latina*. Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 956.475 Rio de Janeiro. Recorrente: Alice Aparecida da Conceição. Recorrida Município de Volta Redonda: Brasília. Rel. Min. Celso de Mello. J. 12 maio 2016.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000. Consulente: Vanessa Grazziotin e outras. Brasília. Rel. min. Rosa Weber. J. 25 maio 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 0600306-47.2019.6.00.0000 – Distrito federal. Consulente: Benedita Souza da Silva Sampaio. Brasília. Rel. Roberto Barroso. J. 25 ago. 2020a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 738 Distrito federal. Reque-rente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Brasília. Rel. Ricardo Lewandowski. J. 9 set 2020b.

- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CHAPMAN, Peter; ELENA, Sandra; KHANNA, Surya; OPEN GOVERNMENT PARTNERSHIP STAFF. Opening justice: Access to justice, open judiciaries, and legal empowerment through the Open Government Partnership. Open Government Partnership: s.l., 2018. Disponível em: https://www.opengovpartnership.org/wp-content/uploads/2018/07/opening_justice_working_draft_public_version.pdf. Acesso em: 31 jul. 2021.
- CHAUÍ, Marilena. Brasil: mito fundador e sociedade autoritária. In: CHAUÍ, Marilena. Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro. 2. ed. [recurso eletrônico]. São Paulo: Autêntica, s.d.
- COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP. Justiça homologa acordo sobre vagas em creches na cidade de São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo: notícias, 14 jul. 2017. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=48767&pagina=1>. Acesso em: 30 jul. 2021.
- CIMI. CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2019. Brasília: CIMI, 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contr-a-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2021.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 100 maiores litigantes. Brasília, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 02 mar. 2021.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Perfil Sociodemográfico dos magistrados brasileiros. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b-64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf. Acesso em: 16 maio 2022.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números: sumário analítico. Brasília 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>. Acesso em: 25 set 2020.
- DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócioeconômicos. Brasil: a inserção negra e o mercado de trabalho. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/graficosPopulacaoNegra2021.html>. Acesso em: 4 abr. 2022.

- ELENA, Sandra. Open data for open justice: a case study of Judiciaries of Argentina, Brazil, Chile, Costa Rica, Mexico, Peru and Uruguay. Open Data Research Symposium, Ottawa, 27 maio 2015.
- HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1991.
- KRÜGER, Ana. Só 4% dos eleitos em outubro são negros. Congresso em Foco, Brasília, 20 nov 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/so-4-dos-eleitos-em-outubro-sao-negros-eram-107-das-candidaturas-em-2018>. Acesso em 20 nov 2020.
- IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2022.
- MACHADO, Jorge Alberto. LINO, Daniel. Gerencialismo e Justiça Aberta. Acervo, Rio de Janeiro, vol. 34, n. 3, set-dez. 2021. Disponível em: <http://revista.arquivonacional.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/1755/1672>. Acesso em: 11 nov. 2021.
- MOURA, Iara. Maior manifestação indígena pós-Constituinte tem pouco destaque na mídia. Carta Capital, São Paulo, 1 set. 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/maior-manifestacao-indigena-pos-constituente-tem-pouco-destaque-na-midia/>. Acesso em: 14 jan. 2022.
- NALINI, José Renato. Incapaz de resolver conflitos, brasileiro alimenta a cultura do processo; Uol, São Paulo, 19 fev. 2015. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/opiniaocoluna/2015/02/19/incapaz-de-resolver-conflitos-brasileiro-alimenta-cultura-do-processo.htm>. Acesso em: 7 mar. 2024.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler. Pesquisa empírica aplicada ao mestrado profissional. In: QUEIROZ, Rafael Mafei Rebelo; FEFERBAUM, Marina. Metodologia da pesquisa em direito [recurso eletrônico]. 2 ed. São Paulo: Saraiva, pp. 45-61.
- REDE NOSSA SÃO PAULO. Mapa da Desigualdade 2020. Rede Nossa São Paulo: São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.nossasaopaulo.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Mapa-da-Desigualdade-2020-MAPAS-site-1.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2021.
- RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão. Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo. Disponível em: <https://acaoeducativa.org.br/>

- wp-content/uploads/sites/2/2017/03/Artigo_EsterRizzi_SalomaoXimenes_litigioestrategicoeducacaoinfantil.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.
- RIZZI, Ester Gammardella; CRAVEIRO, Gisele S.; BEZERRA, André Augusto Salvador. Amicus Curiae y audiencias públicas junto a la Suprema Corte de Justicia y ouvidorias externas de las defensorias públicas de San Pablo. Experiencias de participación em el sistema de justicia brasileño. In: HELLER, Mariano; HERRERO, Álvaro; SELWOOD, Inés. Hacia una agenda global de justicia abierta: experiencias de América Latina. Buenos Aires: Editorial Jusbaire, 2021.
- SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. Estudos Avançados, v. 18, n. 51, São Paulo, maio-ago 2004. Disponível em: < https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005 >. Acesso em 16 out 2020.
- SANTOS, Boaventura Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. Revista crítica de ciências sociais, Coimbra, n. 21, , nov. 1986. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF:. Acesso em: 21 jul. 2021.
- SANTOS, Boaventura Sousa. Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ação de reintegração de posse 1005270-72.2013.8.26.0053. Autora: Universidade de São Paulo. Ré: Sindicato dos Trabalhadores da Universidade de São Paulo e outros. Juiz: Adriano Marcos Laroca. São Paulo, 9 out. 2013a.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação em ação civil pública 0150735-64.2008.8.26.0002. Autoras: Ação Educativa Assessoria Pesquisa e Informação e outros. Ré: Município de São Paulo. Relator: Walter de Almeida Guilherme. São Paulo, 16 dez. 2013b.
- WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- WERNECK VIANA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice; MELO, Manuel Palacios; BURGOS, Marcelo. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

Recebido em 09 de agosto de 2022.

Aprovado em 11 de março de 2024.

RESUMO: O objetivo do presente artigo consiste na compreensão da judicialização das questões políticas e na promoção de práticas jurisdicionais que aproximam a sociedade do Poder Público. Mediante pesquisa bibliográfica que une a literatura referente à Justiça Aberta e à Sociologia Weberiana, o texto, primeiramente, aponta a inevitabilidade do protagonismo do Judiciário diante do contraste entre a vigência de uma Constituição que promete promover justiça social e uma realidade de discriminações que torna o Brasil um dos países mais desiguais do mundo. A seguir, foca-se o problema, trazido pela excessiva judicialização, do possível fortalecimento da burocracia e da consequente restrição aos debates públicos democráticos. Em um terceiro momento, como contraponto à burocratização, a pesquisa apresenta a dimensão participativa do conceito de Justiça Aberta para sustentar que o fenômeno pode efetivamente fortalecer a democracia. Para isso, passa a realizar análises exploratórias sobre práticas jurisdicionais que compeliram o Poder Público a dialogar com todos os estratos populacionais, sem discriminações. Como resultado prático da pesquisa, pretende-se promover boas práticas jurisdicionais, entendidas como aquelas que fomentam os debates democráticos.

Palavras-chave: Judiciário; burocracia; democracia; participação social; Justiça Aberta.

ABSTRACT: The objective of the present paper is to understand the judicialization of political issues and the promotion of jurisdictional practices that bring society closer to the public authorities. Through bibliographic research that unites the literature on Open Justice and Weberian Sociology, the paper points out the inevitability of the judiciary's protagonism in the face of the contrast between a Constitution that promises to promote social justice and a reality of discriminations that makes Brazil one of the most unequal countries in the world. Next, it focuses the problem of the possible strengthening of bureaucracy and the consequent restriction on democratic public debates. In a third moment, as a counterpoint to bureaucratization, the research presents the participatory dimension of the concept of Open Justice. Such description is carried out to argue that the phenomenon can effectively strengthen democracy. To achieve this goal, it begins to carry out exploratory analyses on jurisdictional practices that have compelled the Public Power to dialogue with all population strata, without discrimination. As a practical result of the research, it is intended to promote good jurisdictional practices, understood as those that foster democratic debates.

Keywords: Judiciary; bureaucracy; democracy; social participation; Open Justice.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: BEZERRA, André Augusto Salvador. O judiciário chamando o Estado para o diálogo: uma possibilidade democrática na judicialização das questões políticas. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, edição 67, jul/dez 2025. DOI: 10.17808/des.0.1934.

Formação e abertura democrática nas experiências constituintes contemporâneas

Democratic formation and openness in contemporary constituent experiences

Priscila Ricardo de Oliveira*

Universidade Federal do Paraná, Curitiba – Paraná, Brasil

1. Introdução

Não raro se encontra, nos manuais de Direito Constitucional, as noções de “constitucionalismo moderno” ou “liberal” pensadas a partir de uma contraposição ao constitucionalismo antigo e medieval que tratavam, em parte, do direito consuetudinário. Este último amparava sua legitimidade, sobretudo, no abono divino às regras formalizadas pelos códigos de época; uma espécie de apanhado relativo aos costumes dos povos concernidos. As sementes da secularização viriam a germinar, de modo mais efetivo, apenas ao final do medievo – junto às raízes do próprio Estado moderno –, alimentadas pelas teorias racionalistas que abraçavam a necessidade de limitação do poder não apenas da autoridade soberana, bem como a garantia de direitos individuais que pudessem ser expressos e sistematizados em cartas e pactos.

* Doutora em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), com ênfase em Ética e Política (2023). Mestre e bacharela em Filosofia pela mesma instituição, com pesquisa voltada à História da Filosofia Moderna. Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR) e especialista em Criminologia pela Uninter. Atua como pesquisadora associada à ABES XVIII (Associação Brasileira de Estudos do Século XVIII), ao Grupo de Pesquisa Direito e Mente (vinculado ao Mestrado em Psicologia Forense da UTP/CNPq), ao Grupo de Estudos em Direito e Política (UFPR/CNPq) e à Rede Brasileira de Mulheres Filósofas. É advogada licenciada (OAB/PR), assistente de Juiz de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) e atua como professora autônoma em cursos de graduação e pós-graduação. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8160-3011>. E-mail: priscilarioli@gmail.com.

A ideia geral seria a de que os constitucionalismos primevos, portanto, careciam não apenas de uma elaboração formalmente expressa (houve codificação desde a antiguidade), mas de certo espírito de sistematicidade (e centralidade) do texto normativo. Tornaram-se arcaicos, portanto, quando da necessidade de se ampliar o sentido dos limites expressos ao poder soberano à proposição de direitos do *sujeito*, bem como pela proposta de separação dos poderes que estruturariam o Estado – sobretudo a partir da obra de Montesquieu – e sua independência em relação ao poder eclesiástico (e suposta “supremacia” em relação à ordem civil), ainda que o direito consuetudinário permaneça em tempos atuais, conforme assinala Klose¹, como fonte normativo-jurídica legítima.

É possível afirmar, portanto, que na modernidade o constitucionalismo teria surgido antes como um movimento político – e não estritamente jurídico – em resposta à concentração de poder na *persona* do monarca e à ideia de que este seria porta-voz de alguma instância transcendente como elemento central de sua legitimação (sobretudo na França), procurando estender garantias e proteções a uma classe social emergente, numa espécie de alargamento do que a Magna Carta inglesa já havia iniciado muito antes do alvorecer das Luzes – em que se pese, no entanto, o controverso caráter não-secular da tradição britânica, na qual o chefe de estado figura como chefe da igreja anglicana, experiência um tanto diversa à vivenciada pelos franceses. Nada disso é novidade: Zuber² nos conta, sobre esta última, que o processo de laicização francês estaria amparado em três princípios políticos, sendo eles o da (i) autonomia, o da (ii) “privatização inelutável do religioso” e o do (iii) primado estatal sobre a sociedade civil. Trata-se, pois, de um processo de racionalização das estruturas de poder que, certo modo, relega a autoridade divina à esfera da vida privada (liberdade de crença) e devolve à república cidadãos livres e com autogerência.

Retornando aos ingleses, observa-se uma situação bastante peculiar: embora sejam considerados uma espécie de patronos do Estado moderno, não reduziram o constitucionalismo ao fenômeno da codificação sistemática. Além disso, promoveram um espírito de tolerância sem solapar o poder simbólico da *High Church*. Se é certo que os britânicos não centralizaram sua Constituição como fonte primordial de emanção do sistema normativo,

1 KLOSE, 2018, pp. 343-382.

2 ZUBER, 2010.

tampouco seria falsa a ideia de que haveria ali uma Constituição escrita e bem estabelecida, cujo espírito consiste mais na interpretação do que propriamente na aplicabilidade de regras fechadas a casos específicos. Se a primeira constituição moderna, conforme os manuais, seria a estadunidense, cabe ainda destacar a relevância do movimento constitucionalista inglês (sobretudo caso se queira pensar, posteriormente, nas experiências constitucionais dos países que promovem uma espécie de mescla entre as tradições de *civil e common law*).

Nesse sentido, Magalhães³ assinala que a principal contribuição dos ingleses pode não estar adstrita à força do parlamento, mas também relacionada à figura do magistrado, na medida em que cabe ao judiciário a criação de normas justas aplicáveis aos casos concretos. Tais normas, destaca o jurista, por tratarem diretamente das matérias constitucionais, são elevadas à categoria de “Constituição”. Segundo tal lógica, inexistiria na sistemática inglesa algo semelhante ao modelo brasileiro (para pensarmos em termos comparativos), ou um poder constituinte originário que se dissolve após a promulgação da Carta Maior, delegando a outro poder (derivado) a tarefa de atualização da norma aos casos concretos ao longo do desenvolvimento histórico-social da nação. Conclui Magalhães que “não há na Inglaterra um poder constituinte originário nem derivado, mas um poder constituinte permanente que atua no legislativo, judiciário e na cultura política”⁴.

A essa ideia de uma espécie de “poder constituinte permanente”, apontada por Magalhães, que se forja de certo modo na história – pois acompanha o desenvolvimento da própria cultura política –, há de se acrescentar uma reflexão: uma das grandes querelas britânicas, na passagem do medievo ao Esclarecimento, dizia respeito à tolerância religiosa e à liberdade de pensamento e sua expressão, bem como sobre o papel dos magistrados e das instituições frente aos arroubos de fanatismo que se disseminavam pelo tecido social. Ademais, a questão do fanatismo e da superstição – tema recorrente entre pensadores da época – estava inteiramente relacionada às disputas político-religiosas da Grã-Bretanha, num processo bastante distinto da “racionalização” promovida pelas Luzes francesas. A esse respeito, observa Thompson:

3 MAGALHÃES, 2005.

4 MAGALHÃES, 2005.

A Grã-Bretanha é, afinal, um país protestante. O catolicismo (como centro de autoridade espiritual ou intelectual) foi esmagado neste país mais minuciosamente que em qualquer parte da cristandade, salvo por duas ou três exceções. Mais ainda: o foi não por uma ideologia religiosa rival com sua própria autoridade, disciplina e teologia bem estruturada, mas pela decomposição comparativa de qualquer centro de autoridade. Todos aqueles sermões e panfletos, todas aquelas preces antes das batalhas, toda aquela briga sobre juramentos, altares e bispos, toda aquela fragmentação sectária, considerada tão obscurantista por Anderson, tão tristemente distanciada dos motivos econômicos reais, fizeram, de fato, parte de uma grande confrontação cultural de época⁵.

Some-se a isso o fato de haver entre aquele povo, à época, uma tradição de *conversação* muito peculiar que pressupunha a ideia de que a saúde do corpo social seria, de certo modo, conquista do aprimoramento da própria cultura ou de uma espécie de refinamento que passa pela sociabilidade⁶. Assim, o combate ao fanatismo e o equilíbrio dos humores sociais não se daria apenas mediante imposições normativas, mas pelo exercício decoroso da civilidade – como podemos afirmar a partir da leitura de autores do Iluminismo Britânico.

Não obstante, pensadores como Hobbes, por exemplo, já haviam questionado a eficácia dessa espécie de autorregulação social ao mesmo tempo em que facções políticas e religiosas galgavam participação nas decisões do parlamento inglês. Certamente esta última narrativa, vitoriosa, participa daquilo que dará a tônica ou alicerce do próprio Estado de Direito moderno, elemento crucial para o posterior desenvolvimento do positivismo jurídico e da compreensão do Direito como uma ciência cuja racionalidade interna prescindir de determinações exteriores. O Direito se erguerá, mais adiante portanto, como instância pretensamente independente e preponderante à própria sociedade civil, mediando os conflitos por meio de regras cujo fundamento deverá remeter a uma espécie de abstração racional (salvo toda crítica que se fará a respeito, posteriormente).

Se na França absolutista foi necessário “cortar cabeças” e pôr fim à monarquia absolutista para garantir a conquista gradativa da laicidade estatal, a ampliação das liberdades civis, bem como o acesso real da burguesia às

5 THOMPSON, 2012, p. 119.

6 OLIVEIRA, 2023.

esferas decisórias, na Inglaterra a Revolução Gloriosa, um século antes, teria sido capaz de reequilibrar a balança entre *autoridade* e *liberdade* prescindindo de uma ruptura institucional radicalizada, pelo aprimoramento de suas próprias estruturas constitucionais (entendendo constituição aqui não como texto, mas como aquilo que compõe a própria estrutura social). É o que nos conta Hume, em sua *História da Inglaterra*:

A constituição do governo inglês pode se orgulhar do fato de que desde a invasão desta ilha pelos saxões em nenhum momento a vontade do monarca foi inteiramente absoluta e irrestrita. Contudo, em outros aspectos, a balança de poder oscilou ao extremo entre as muitas ordens do Estado, e essa estrutura experimentou a mesma mutabilidade que incide em todas as instituições humanas. [...] O estabelecimento da Magna Carta constitucional [ano 1216] promoveu ainda mais a aristocracia, impôs limites regrados ao poder real e paulatinamente introduziu uma parcela de democracia na constituição. Mesmo durante o período entre a ascensão de Eduardo I e a morte de Ricardo III [1272-1485], a condição dos Comuns não os tornava elegíveis; prevalecia uma espécie de aristocracia à polonesa, e embora os reis tivessem poder limitado, o povo estava longe de ser livre. Foi necessária a autoridade quase absoluta do soberano para que, no período seguinte, fossem derrubados os desordeiros e licenciosos tiranos tão nocivos à paz quanto à liberdade (*freedom*) e se estabelecesse uma execução regular das leis, o que no período seguinte permitiu ao povo erigir um plano de liberdade (*liberty*) regular e equitativo.⁷

Cabe destacar, para nossa análise, três aspectos centrais da narrativa humeana: 1) a ideia de que a democracia enquanto elemento constitucional não se impôs de imediato, mas forjou-se *a partir* do estabelecimento da Carta Magna, gradativamente; 2) a relação estabelecida pelo autor entre *democracia* e *elegibilidade*; 3) a constatação de que como fruto da falta de representatividade nas esferas decisórias (sendo os Comuns inelegíveis), o povo não gozaria, portanto, de uma liberdade significativa. Ora, a Magna Carta, datada do século XIII, embora estabelecesse limites ao poder monárquico, era insuficiente por si só na promoção das liberdades civis mais amplas. Além disso, a distinção entre liberdade *pessoal* e liberdade *civil*, fruto do aperfeiçoamento das instituições político-jurídicas não foi, igualmente, dada

7 HUME, 2015.

apenas por decreto: para Hume, estas (as liberdades civis) seriam frutos de todo um processo histórico-político que culminaria na Revolução de 1688, processo este responsável por assentar as forças em disputa na medida em que promovia um novo regimento para a Coroa, com a consolidação de uma monarquia constitucional liberal. Neste novo registro, os princípios “populares” (referentes a uma parcela da aristocracia protestante, representados pelo partido *Whig*) e os interesses da Coroa (representados pelos *Tories*) se viam contemplados fundando, então, “senão o melhor sistema de governo, ao menos o mais completo sistema de liberdade”⁸. A forma mista de governo na Inglaterra não marcaria, contudo, o fim do conflito entre a autoridade e a vontade popular, mas teria internalizado e institucionalizado o conflito, que irá se expressar (e ver-se mediado), portanto, no Parlamento por meio das disputas partidárias.⁹

A temática da representação, traduzida na contenda sobre os partidos e sua contribuição – ou prejuízo – na conformação de um regime democrático irá aparecer, nos Estados Unidos da América, por sua vez, nos *Federalist Papers*¹⁰, notadamente nos artigos de Madison. Animados muito mais por Locke do que os próprios britânicos, quiçá, vemos ali que a ideia de liberdade individual suaviza, *grosso modo*, a distinção proposta por Hume. Não obstante, a radicalização do domínio dessa liberdade imporá limites muito mais expressivos à atuação do Estado enquanto fiscal (e árbitro) do alcance da ação dos cidadãos. E a ideia da democracia realizada pela atuação partidária cederá, em parte, lugar à ideia da representatividade popular (através dos estados). Os estadunidenses questionavam-se sobre os efeitos do espírito partidário *versus* a autonomia dos grupos e direito de representação, e entendiam não haver solução senão remediar, institucionalmente, os efeitos da conduta facciosa: “a inferência a que somos conduzidos é a de que as causas da facção não podem ser eliminadas; e que o lenitivo só pode ser procurado nos meios para controlar os seus efeitos”, afirmaria Madison¹¹.

Assim, entre a Revolução Gloriosa, cujos louros fomentaram poucas décadas depois a Revolução Industrial e a consolidação da burguesia urbana,

8 HUME, 2015, p. 420.

9 Cf. comentário do tradutor Pedro Paulo Pimenta in HUME, 2015, p. VIII.

10 Compilação de 85 artigos, por Hamilton, Madison e John Jay, publicados esparsamente pela imprensa novaiorquina e resultantes sobretudo da reunião da Convenção Federal na Filadélfia, a propósito da ratificação da constituição americana.

11 HAMILTON; MADISON, 2011, p. 122.

e a Revolução Francesa, faz-se mister salientar o marco da Revolução Americana, da qual floresce, passado um século, a primeira constituição moderna escrita (redigida em 1787 e ratificada em 1789), após o processo de independência das colônias inglesas e a ampla discussão em torno da ideia de um pacto republicano e federativo. Segundo Barroso¹², acrescida da *Bill of Rights*, teria sido a Constituição estadunidense um marco emblemático que iniciaria uma longa e bem-sucedida trajetória institucional pautada no modelo “republicano, federativo e presidencialista”. Embora a liberdade seja um dos valores norteadores da lei maior americana, esta não incluía, em sua gênese, a abolição da escravatura, tampouco o sufrágio universal – o que poderia chocar o interlocutor contemporâneo desavisado. Nascia, portanto, com a feição das elites brancas patriarcais que, dentre outros feitos, teria dizimado os povos originários daquelas terras.

É também após um século da Revolução Gloriosa, e concomitante à formação dos Estados Unidos da América, que a Bastilha tomba e o lema da *liberdade, fraternidade e igualdade* é imortalizado através de uma Revolução que pôs fim ao absolutismo monárquico francês. Todavia, se por um lado os ingleses afirmavam gozar de uma estabilidade institucional conquistada e solidificada sem a necessidade de uma transformação radical no regime, por outro a França revolucionária pagava o preço das transformações truculentas, vislumbrando a estabilidade ainda como uma quimera. Por um momento, como sabido, as camadas mais populares conjecturaram participar das altas esferas do poder, para logo em seguida – e ao custo de muita violência – assistir a alta burguesia tomar para si as rédeas do novo Estado, em sua gênese (sendo posteriormente tomada de assalto pela ditadura napoleônica). Contudo, importa ressaltar da primeira fase da Revolução Francesa a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* que sintetiza o espírito do constitucionalismo moderno, visto de modo mais amplo: afirma, de saída, uma universalidade que, na prática, circunscreve-se aos homens brancos e de posses. Tal qual os Comuns ingleses nada tinham a ver com o “povo” (como hoje compreendemos o conceito), os “iguais” franceses excluía pobres, mulheres e todos que viviam à margem da sociedade burguesa patriarcal.

12 BARROSO, 2018.

2. O Estado Democrático de Direito

O conceito de “Estado Democrático de Direito” mobiliza três noções básicas que se entrelaçam: as de *Estado*, *direito* e *democracia*, cujas raízes remontam à antiguidade greco-romana. Como se trata de um conceito forjado, na cultura ocidental, ao longo de profundas transformações sociopolíticas, as três noções envolvidas são, igualmente, ressignificadas nas experiências moderna e contemporâneas. Destes processos de ressignificação, o recorte aqui proposto será aquele que, relativo às duas primeiras noções (Estado e direito), se constituiu com as teorias contratualistas e, sobretudo, após as revoluções liberais (inglesa e francesa); e no que concerne à segunda (democracia), às mudanças que sensivelmente se fazem notar a partir do período do segundo pós-guerra mundial e a emergência dos valores humanitários como resposta às experiências totalitárias.

Sobre a noção moderna de Estado, tal qual elaborada por Hobbes, Limongi indica certas características que permaneceriam, até os tempos atuais, como elementos dele indissociáveis: a ideia de *soberania*, a *regulamentação da vida econômica* e a noção de *representatividade*. Segundo a autora, o filósofo teria trazido para sua elaboração sobre o Estado uma reflexão sobre a soberania já presente em Jean Bodin, ao afirmar que este “se constitui como um poder soberano, um poder acima do qual não há nenhum outro e ao qual todos os poderes (eclesiásticos, econômicos etc.) se subordinam”¹³. Não haveria novidade, igualmente, no raciocínio que identifica a política como meio através do qual as relações socioeconômicas seriam reguladas, atribuindo ao Estado a função de mediação/regulação dos conflitos imanentes ao corpo social: para Limongi, a elaboração já se fazia presente em Maquiavel. O que a autora observa como sendo a novidade trazida por Hobbes na elaboração do conceito moderno de Estado seria, justamente, sua ideia de representação política. Ela afirma:

Para Hobbes, a representação é o elemento em que se funda e se organiza o campo jurídico do Estado. O Estado é um campo de representações e existe enquanto uma representação jurídica. É propriamente de um teatro jurídico que se trata (é de Hobbes a analogia entre o direito e o teatro), um espaço em que as pessoas desempenham papéis jurídicos umas diante das outras. [...]

13 LIMONGI, 2002, p. 7.

Trata-se da Soberania na medida em que ela é o princípio de sustentação, a fonte de legitimidade da estrutura jurídica do Estado. Ela não se confunde com essa estrutura. Não equivale ao Estado. Mas é o que o funda e, com ele, ao Povo, enquanto o sujeito de uma vontade coletiva. Essa função jurídica distingue-se da função administrativa do governo¹⁴.

Da ideia de um Estado absoluto hobbesiano como princípio político que se sobrepõe e organiza, verticalmente, a sociedade civil, passa-se, na modernidade, à proposição de um Estado Constitucional (com a elevação da relevância do texto normativo escrito – o fenômeno da codificação – no ordenamento jurídico), pela necessidade tanto de limitar o poder do Estado perante o indivíduo, quanto de justificar sua autoridade, como já apontado nas experiências de Inglaterra, França e Estados Unidos. Junto a isso, da noção de direito natural (desenvolvida desde a antiguidade pelas correntes jusnaturalistas), passa-se à afirmação dos direitos positivos como únicos efetivos, e a consolidação – embora não sem ressalvas – da ciência do Direito, certamente como fruto do desenvolvimento do grande racionalismo e a decadência da esfera do simbólico ou do mítico como fontes de conhecimento (vale conferir, a esse respeito, os escritos da primeira geração da Escola de Frankfurt e sua crítica ao projeto iluminista). Por fim, e diríamos com certo atraso (já no século XX), da compreensão de democracia “formal”, restrita a poucos considerados cidadãos e abstrata (pois tomada como uma ideia da razão), às noções de equidade e democracia material (pelo desenvolvimento e ampliação, em parte, da noção de *representação política* e *soberania popular* já desde o período da insurreição francesa e independência norte-americana). Barroso resume, parcialmente, esse percurso:

O Estado moderno surge no início do século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos por direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação. *Soberania* é o conceito da hora, concebida como *absoluta* e *indivisível*, atributo essencial do poder político estatal. Dela derivam as ideias de supremacia interna e independência externa, essenciais à afirmação do Estado nacional sobre os senhores feudais, no plano doméstico, e sobre a Igreja e

14 LIMONGI, 2018, p. 150 e 155.

o Império (romano-germânico), no plano internacional. Com Jean Bodin e Hobbes, a soberania tem seu centro de gravidade no monarca. Com Locke e a Revolução Inglesa, ela se transfere para o Parlamento. Com Rousseau e as Revoluções Francesa e Americana, o poder soberano passa nominalmente para o povo, uma abstração aristocrático-burguesa que, com o tempo, iria democratizar-se¹⁵.

Outra leitura sobre Rousseau, no tocante à passagem do poder soberano mencionado por Barroso para o “povo”, seria a realizada por Bobbio¹⁶, quando este observa que “a democracia moderna repousa na soberania não do povo, mas dos cidadãos. O povo é uma abstração, que foi frequentemente utilizada para encobrir realidades muito diversas”. Tal leitura é interessante pois permite antever que, em parte, a tentativa de Rousseau teria sido justamente a de escapar a essa abstração apontada, contemporaneamente, por Bobbio. Sua crítica se dirigia tanto ao modelo contratualista hobbesiano, que pressupunha a conquista negativa da liberdade civil, quanto ao modelo *whiggista* segundo o qual a representatividade na Câmara dos Comuns empenharia o “sistema” de democracia. Negativa, vale dizer, porque pressupõe que cada indivíduo ceda parte de sua liberdade, entendida enquanto poder de ação, à centralidade absoluta do Estado para que este aja em seu nome (e lhe garanta proteção em relação aos demais contratantes).

Para Rousseau, contudo, essas instâncias de representação seriam mero simulacro; a democracia só poderia se realizar quando levada a cabo por cada um dos cidadãos. Isso porque a única forma de nos aproximarmos minimamente de uma igualdade e liberdade naturais (inexoravelmente perdidas na história da civilização), seria pela ação *positiva* do contrato - se entendermos o contrato pensado por Rousseau não como uma abstenção de cada particular, mas da manifestação de um consentimento geral positivo, capaz de exponenciar liberdades parciais (já maculadas pela passagem do estado de natureza à sociedade civil). Não obstante, o autor estaria plenamente ciente tanto da dificuldade quanto das limitações de tal modelo em sociedades complexas e numerosas. Nesse sentido, pondera:

15 BARROSO, 2018.

16 BOBBIO, 2004, p. 51.

Tomando o termo no rigor da aceção, nunca existiu e nunca existirá verdadeira Democracia. É contra a ordem natural que a maioria governe e que a minoria seja governada. É impossível imaginar um povo permanentemente reunido em assembleia para ocupar-se dos assuntos públicos, e percebe-se facilmente que ele não poderia estabelecer para isso comissões sem mudar a forma da administração. (...) Acrescentemos que não há governo tão sujeito às guerras civis e às agitações internas quanto o democrático ou popular, porque não há nenhum outro que tenda de maneira tão forte e contínua a mudar de forma, nem que exija mais vigilância e coragem para ser mantido na sua. É sobretudo nessa constituição que o cidadão deve armar-se de força e de constância e dizer a cada dia de sua vida, no fundo de seu coração, o que dizia um virtuoso palatino na Dieta da Polônia: *Malo periculosam libertatem quam quietum servitium*¹⁷. Se houvesse um povo de deuses, ele se governaria democraticamente. Um governo tão perfeito não convém a homens¹⁸.

É interessante notar, na descrição que o filósofo dedica à democracia, não haver a ilusão de que esta possa se realizar em plenitude, já que Rousseau estabelece como elemento indispensável para pensá-la a noção de *soberania popular*. No entanto, a despeito do caráter abstrato mencionado por Bobbio, Rousseau entende que a soberania popular se efetiva apenas na materialidade, ainda que parcialmente. A divisão e hierarquia entre os poderes e a temática do governo, portanto, para o genebrino, serão de especial relevância, uma vez que este (o poder executivo) deverá ser entendido enquanto força capaz de fazer valer as regras propostas pelo legislativo (ou seja, estando submetido à manifestação da vontade geral). A vontade geral, formalizada pelo contrato social neste modelo, será a expressão do interesse comum compartilhado por cada indivíduo que compõe o Estado (sociedade de cidadãos) – e não da abstenção de cada qual de seu quinhão de liberdade em troca de garantias. Do vazio da forma a uma possível, quiçá, efetividade de práticas democráticas, esbarramos ainda em limitações consideráveis, desde o discurso do filósofo das Luzes até as experiências de formação de estados-nação alheios ao modelo europeu.

17 Conforme nota do tradutor: “é preferível uma liberdade agitada a uma servidão tranquila”; frase atribuída por Rousseau ao duque de Lorena, pai do rei da Polônia. Cf. em ROUSSEAU, 2010, p. 82.

18 ROUSSEAU, 2010, p. 81-82.ú

3. Constitucionalismo andino

Partindo, pois, do pressuposto de que o constitucionalismo não carrega em sua gênese a democracia – ao menos não do modo como a compreendemos hoje – mas antes passou por um longo processo de transformações político-sociais que colaboram para a urgência e alargamento dos princípios ou valores democráticos, a proposta é iluminar as inovações trazidas pelas constituições da Bolívia e do Equador no cenário contemporâneo, a partir da leitura, sobretudo, de seus preâmbulos.

Moraes¹⁹, ao traçar um histórico do novo constitucionalismo latino-americano enquanto fenômeno sociopolítico, lança luz às experiências constituintes do Equador (2008) e Bolívia (2009), buscando demonstrar como essas experiências refletiram um cenário de embate político e de enfrentamento à crise econômica e cultural, com certo protagonismo dos movimentos de luta emancipatória. De acordo com Moraes, a incorporação dos direitos da natureza na constituição do Equador, por exemplo, não encontra precedentes no direito constitucional ao redor do mundo, o que implica uma verdadeira mudança de paradigma: de objeto tutelado, a natureza (*Pacha mama*) alcança o status de sujeito de direito. Somado ao desenvolvimento do conceito de bem viver (*sumak kawsay*), a cosmovisão dos povos indígenas sustenta, para a autora, a ideia de uma nova relação entre homem e natureza – não mais de dominação, mas de integração. Referida mudança irá se refletir, portanto, na implementação de políticas públicas – sem que se perca de vista a tarefa a ser desempenhada em plano cultural, visando garantir a capilaridade desse novo entendimento expresso na carta equatoriana.

Ávila Santamaría²⁰, por sua vez, salienta as dificuldades e percalços na implementação do novo modelo equatoriano, passando pelos âmbitos cultural, político e institucional. Assevera que deve haver o fortalecimento e a capacitação das instituições democráticas, para favorecer a força normativa e capilaridade dos novos princípios constitucionais. Além disso, lança luz a dois desafios: primeiro, o de lidar com a constante tensão entre a proteção ambiental e desenvolvimento econômico; segundo, o de enfrentar a resistência das camadas ou setores mais conservadores da sociedade, incluindo

19 MORAES, 2011.

20 ÁVILA SANTAMARÍA, 2008.

segmentos do governo, o que dificulta a implementação de políticas públicas compatíveis com os novos preceitos constitucionais. Para o autor, a pluralidade jurídica e o reconhecimento dos direitos dos povos originários que estão na base das novas cartas de Equador e Bolívia, por maiores que sejam os desafios, denotam uma mudança de paradigma em relação ao constitucionalismo moderno, fomentando uma espécie de radicalização da democracia e da participação popular nos processos decisórios.

Voltando a atenção à nova carta equatoriana, aprovada em 28 de setembro de 2008 por aproximadamente 64% de sua população (e com expressiva participação dos povos indígenas), é importante ressaltar que foi constituída após amplo referendo popular, com sessões espalhadas por todo o país e uma Assembleia Permanente fixada na cidade de Alfaro, conforme noticiam os veículos de informação oficiais. O preâmbulo desta Constituição chama a atenção por estar alicerçada em quatro verbos (*reconhecer*, *celebrar*, *invocar* e *apelar*) que anunciam: 1) o respeito e a deferência aos povos originários dos quais aquela nação descende; 2) a celebração de um sentido de pertencimento à natureza; 3) a elevação e invocação da pluralidade espiritual como constituinte daquela cultura e, por fim, 4) a proposta da tarefa democrática como um *fazer*, uma atividade de formação ou construção de uma nova sociedade de traços “transnacionais e coletivos”, pautada nos valores da “diversidade, harmonia ecológica, solidariedade e humanidade” e em saberes compartilhados.

Assim, o primeiro elemento do preâmbulo mostra, justamente, o reconhecimento da ancestralidade²¹ daquele povo, cuja identidade é forjada por mulheres e homens de distintos povos – remetendo ao pluralismo e à diversidade como componentes de sua gênese. É expressa no preâmbulo a compreensão de que o povo equatoriano, soberano, possui diversos matizes

21 Cf. Constitución del Ecuador, Título I, Cap. 1º, Art. 2, sobre o idioma oficial (castelhano) do Equador coexistindo com o kichwa e shuar como idiomas oficiais de relação intercultural, bem como sobre o estímulo, conservação e uso dos demais idiomas ancestrais de uso oficial dos povos indígenas; Cf. também Art. 4 sobre a definição de território equatoriano (unidade geográfica e histórica de dimensões naturais, sociais e culturais, legado de nossos antepassados e povos ancestrais); cf. Cap. 2º, Seção 4, Art. 25 sobre o direito do gozo dos saberes ancestrais; cf. ainda no Cap. 4º, que trata dos direitos das comunidades, povos e nacionalidades, sobretudo os artigos 56, 57, incisos 1, 5, 9, 11 e 12 que tratam, resumidamente, do fortalecimento da identidade, do senso de pertencimento, da manutenção das tradições ancestrais, das formas de organização social, da posse e manutenção das terras e territórios, do desenvolvimento dos conhecimentos coletivos e, também, da proibição da apropriação cultural dos conhecimentos, inovações e práticas daquele povo.

e que todos merecem igual consideração. Notemos como, neste caso, nada relembra o princípio constitucional da igualdade moderna, concernente em sua fundação aos cidadãos brancos e de posses, e que desconsiderava a diferença significativa entre a formalidade e a materialidade do conceito, claramente beneficiando apenas determinadas elites. Aqui, quando se fala em uma identidade construída por homens e mulheres, trata-se da constatação do fenômeno social, e não da idealização de um sujeito dotado de determinadas características propostas *a priori*, como modelo universal. A igualdade diz respeito, nesse caso, à incorporação das diferenças constituintes daquela ancestralidade, e não a um princípio que planifica a diversidade, nublando a face peculiar de cada povo ou etnia.

Em seguida, revela-se o caráter biocêntrico da nova constituição, com a celebração da natureza *Pacha Mama* que tudo atravessa e da qual o gênero humano depende e participa. Temos aqui uma importante distinção em relação ao modelo que se convencionou rotular de “eurocêntrico”, ou aquele que parte do pressuposto de uma cisão radical entre natureza e cultura, elevando o homem ao centro de um sistema cuja racionalidade consiste, justamente, numa relação de supremacia do sujeito autônomo em relação ao seu meio, uma relação de dominação e controle. O preâmbulo equatoriano, ao mencionar *Pacha Mama*, não o faz apenas para pontuar uma determinada crença compartilhada, mas para explicitar uma significativa diferença no modo como essa nação se orienta – uma questão não apenas de natureza metafísica, mas também ética, portanto. A tradição ancestral andina, tal qual nos sugere *Pacha Mama*, entende haver uma espécie de continuidade entre essas esferas, reconhecendo o homem como partícipe da natureza, numa visada que, de nossa perspectiva, chamaríamos de cosmológica.

Partindo desse pressuposto, o capítulo sétimo da constituição versará sobre os Direitos da Natureza, apresentando-a (a Natureza) como sujeito de direito cuja “existência, manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos” devem ser respeitados e garantidos integralmente. Conforme o artigo 71, “toda pessoa, comunidade, povoado, ou nacionalidade” pode exigir das autoridades competentes o cumprimento de tais direitos expressos. Amplia-se, portanto, a todos a prerrogativa de fiscalizar e exigir o respeito aos direitos de *Pacha Mama*, previstos constitucionalmente. Tal prerrogativa, da qual se imbuí cada cidadão, somada à cosmovisão que subjaz a relação entre homem/natureza sugerem a ideia de uma cooperação, como bem aponta Zaffaroni:

A ética derivada de sua concepção impõe a cooperação. Parte-se do princípio de que, em tudo o que existe, há um impulso que explica o seu comportamento, inclusive no que parece matéria inerte ou mineral e, com maior razão, no vegetal e animal, donde resulta que todo o espaço cósmico é vivo e é movido por uma energia que conduz a relações de cooperação recíproca entre todos os integrantes da totalidade cósmica. Essa força é Pacha, que é todo o cosmos e todo o tempo. Assim como Pacha é a totalidade, também é a possuidora do espírito maior: Pacha e seu espírito são um só, embora todos participemos de seu espírito²².

Retomando o preâmbulo, após a celebração dessa Natureza ou totalidade, encontramos uma ode à tolerância: o reconhecimento da diversidade de crenças, com a invocação do nome de Deus, emblemática, seguida do anúncio ao respeito a “todas as formas de religiosidade e espiritualidade”. O texto prossegue, num apelo à riqueza da interculturalidade que enriquece aquele povo enquanto sociedade e à herança de lutas sociais e emancipatórias, sinalizando um compromisso “profundo” com as gerações presentes e futuras. Vemos, assim, o nascimento (em termos jurídicos) de um estado plurinacional – bandeira levantada pelos povos indígenas – que trata a Natureza não como objeto, a despeito das demais constituições de inspiração europeia, mas como sujeito digno de tutela constitucional. A esse respeito, observa Viana:

A proposta retrata uma verdade que emerge das mais profundas tradições ancestrais desses povos: “a natureza não é um ‘algo’, mas um ‘alguém’, que nos gera, nos nutre e nos acolhe, que dialoga conosco e que estabelece especiais relacionamentos de caráter espiritual.” A defesa dos direitos da natureza conflui com os de autodeterminação dos povos indígenas, e isso fortalece a luta pela defesa de seus territórios das agressões provenientes de atividades extrativistas. Incorporar os direitos da natureza na Constituição equatoriana significou, portanto, democratizar essa cosmovisão, pois as comunidades indígenas compõem uma parcela muito importante da população daquele país, mas têm sido historicamente ignoradas nos processos decisórios daquele Estado²³.

22 ZAFFARONI, 2011, p. 129, tradução livre

23 VIANA, 2020, p. 266.

Elencados os valores fundamentais daquele povo, a promessa anunciada é a da construção de uma “nova forma de convivência, cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza”, respeitando “em todas as dimensões a dignidade” não apenas das pessoas, mas das coletividades. Nesse sentido, como exemplo cabe mencionar o Título II, Cap. 2º, onde encontram-se elencados os “Direitos do bem-viver”, valendo observar no Título VI, Cap. 1º, Art. 277 os deveres do Estado que visam garantir a efetivação do “bem-viver”, necessários para cobrir amplamente os aspectos de uma vida digna, bem como o Título II, Cap. 4º, Art. 60 que trata do reconhecimento das comunas que possuem propriedade coletiva das terras como forma ancestral de organização territorial. O preâmbulo encerra com o compromisso de construção de um país democrático, com a integração latino-americana, com a paz e solidariedade entre os povos da terra. Marcante carta constitucional que compõe o cenário histórico de criação de um Estado plurinacional, democrático e que reconhece a autonomia dos povos indígenas, atendendo demandas historicamente reprimidas, sobretudo, pela colonização espanhola.

Caso semelhante de sintonia com os anseios dos povos indígenas e originários é o da promulgação da nova Constituição da Bolívia, em 2009, por mais de noventa por cento da população presente às urnas. Naquele ano, o então presidente Evo Morales abriu consulta popular visando referendar a nova carta constitucional. Com a peculiaridade de uma nação que atravessara diversos golpes de estado, há quem afirme ser a nova Constituição um marco de abertura e estabilidade democrática para aquele país, sugerindo uma força transformadora através da norma – que, por sua vez, foi conquistada com muita luta popular. Apesar das possíveis disputas em torno desta questão, importa-me o sentido entregue pelo preâmbulo, que carrega a virtude de expressar a vontade da imensa maioria de sua população, notadamente indígena e mestiça. A cerimônia de sua promulgação, em fevereiro de 2009, teria contado com a participação de milhares de pessoas, dentre camponeses, indígenas e ativistas dos mais diversos movimentos sociais, como nos informam a imprensa tradicional.

A força do preâmbulo formalizado condiz, ainda, com a força popular de histórica luta anticolonial, em defesa da autodeterminação dos povos e dos valores que remetem, tal qual o exemplo equatoriano, à ancestralidade e pluralidade dos entes nacionais: nesse sentido, a Constituição da Bolívia apregoa o pacifismo e, como consequência, proíbe a instalação de bases militares estrangeiras em seu território como mecanismo de prevenção e

proteção da autodeterminação dos povos, conforme disposto no Título I, Cap. 2º, Art. 10, incisos I, II e III, bem como em seu Artigo 42, Inciso I que trata da responsabilidade do Estado na promoção e garantia de “uso, investigação e prática da medicina tradicional, resgatando os conhecimentos e práticas ancestrais do pensamento e valores de todas as nações e povos indígenas originários e campesinos”.

Além disso, anuncia-se a ruptura expressa com o modelo “colonial, republicano e neoliberal”, pela afirmação de um “Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário” comprometido com a “livre determinação dos povos”, construído coletivamente. O impacto da tutela constitucional da autodeterminação e pluralidade se mostra, por exemplo – e já mencionando alguma especificidade normativa –, na equiparação entre a justiça tradicional dos povos indígenas e a justiça ordinária, impedindo que a última revogue os atos da primeira, quando estes não infringem princípios constitucionais²⁴. No que concerne ao abandono do modelo passado – pautado numa dinâmica de dominação homem-natureza, com o esgotamento desta última –, restam proibidas as privatizações dos recursos naturais, que devem ser administrados pelo Estado em prol do interesse público, numa clara afronta à lógica econômica neoliberal²⁵. Para mencionar um último exemplo, temos a limitação das propriedades territoriais, visando extinguir a possibilidade de existência de novos latifúndios, a cinco mil hectares de terra (com a expropriação daquelas que anteriormente à nova lei já ultrapassavam esse limite e não cumpriam sua função social²⁶, arrematando o compromisso com a reforma agrária naquele país).

Convém pontuar, por fim, duas noções centrais para as cartas constitucionais tanto equatoriana quanto boliviana, a saber, as de *sumak kawsay/suma qamaña*. A esse respeito, Silva afirma haver, por uma espécie de hibridização, o tratamento unitário do conceito, a despeito de provirem de raízes distintas. Segundo ele, tais conceitos seriam, portanto,

uma reinvenção recente, iniciada nos anos 1970 e 1980 com intelectuais indianistas (principalmente aimarás), que iam se formando nas universidades e buscando narrativas alternativas ao liberalismo e ao marxismo, com o apoio

24 Cf. CPE, Cap. 4º, artigos 190, 192 e 197, sobre a jurisdição indígena originária campesina.

25 Cf. CPE, Cap. 8º, artigo 298, sobre distribuição de competências.

26 Cf. CPE, Cap. 8º, artigo 298, inciso 26.

de intelectuais e organizações não governamentais (ONGs) “ocidentais”. Mas também é uma retomada de repertórios e cosmologias preexistentes, ainda que não decodificadas enquanto conceitos em sentido acadêmico ou político. Ou seja, trata-se de um exemplo concreto nos países andinos de hibridização, preservação e mesmo incremento de uma “ecologia de saberes”²⁷.

Da perspectiva ocidental da representatividade, diríamos que o projeto constitucional andino articula, portanto, em dois níveis, minimamente, a incorporação das tradições: seja por trazer ao corpo do texto a formalização da defesa dessas tradições, seja pela própria reelaboração do conceito efetuado num esforço conjunto entre intelectuais indianistas, camponeses e indígenas, bem como dos acadêmicos estudiosos do decolonialismo²⁸. Mas, resta a questão: de que se trata, então, o *sumak kawsay* presente no preâmbulo constitucional equatoriano e carta bolivariana, em leitura contemporânea?

Silva reforça necessária prudência na tentativa de tradução tanto do *sumak kawsay* quanto do *suma qamaña*, sugerindo em seu lugar aproximações possíveis, para facilitar o entendimento *para além* das fronteiras étnicas: em síntese, em língua portuguesa, tal compreensão passaria pelas noções de “bem viver” / “bom viver” e “viver bem”, que constarão nas novas constituições como base dos direitos sociais, coletivos e difusos tutelados. O intérprete afirma que, dependendo do autor, “*sumak kawsay* poderia ser entendido ainda por ‘vida limpa e harmônica’, ou por ‘boa vida’. *Suma qamaña* poderia significar ‘viver em paz’, ‘conviver bem’, levar uma ‘vida doce’, ‘criar a vida do mundo’”²⁹. Os conceitos dizem respeito, portanto, às cosmologias dos povos quéchuas e aimarás e remetem – a despeito da disputa presente de narrativa sobre referidos povos –, a uma ancestralidade que precede a própria conquista do continente. Além disso, a variabilidade de significações corresponde, em parte, à própria diversidade de “usos” (ou compreensões) dos termos conforme sua localização geográfica (ao longo dos territórios equatoriano e boliviano). No entanto, o próprio autor adverte que não se deve, uma vez tais noções incorporadas à gênese dos constitucionalismos plurinacionais, tomar as experiências dessas nações como alheias ao processo moderno – em que se pese toda devida crítica ao seu ímpeto “civilizador”

27 SILVA, 2019.

28 SILVA, 2019.

29 SILVA, 2019.

– mas antes compreender que essa “outra” experiência se constitui “a partir de” e dialoga como os pressupostos da própria modernidade.

4. Conclusão

Háviamos sugerido, de início, um duplo caráter comum ao constitucionalismo contemporâneo, especificamente andino, objeto do estudo em questão. Do ponto de vista *ativo*, vimos tanto o processo de promulgação das novas constituições com efetiva participação popular quanto a materialização da inclusão, no âmbito normativo, dos valores sociais da equidade, da democracia, da justiça social e econômica, da autodeterminação dos povos, do reconhecimento à ancestralidade, da biodiversidade e ecologia. Isso tudo num movimento que se pode denominar vanguardista e paradigmático, uma vez que subverte a compreensão habitual da própria relação homem-natureza, homem-meio pela cosmovisão dos povos originários, totalmente outra que aquela antropocêntrica, que apelava a uma igualdade meramente formal entre os indivíduos ao mesmo tempo em que se mostrava incapaz de, efetivamente, dar voz ao “outro”, contemplando a diversidade cultural de um povo ou nação.

A respeito do caráter *reativo*, pudemos notar que o reconhecimento formal das demandas de uma maioria outrora excluída se dá, primeiramente, como luta política, cujo triunfo necessário é, justamente, a refundação do Estado sob novas bases, constitucionalizadas, ou de um processo de ressignificação daquilo que teria sido o próprio Estado de Direito moderno. Seria possível afirmar, desse modo, que o constitucionalismo andino parte de uma concepção de Constituição como movimento não apenas jurídico, sociológico, mas sobretudo político e dialógico, na medida em que não se encerra em seu aspecto formal, tampouco se reduz ao conteúdo sistematizado, mas é trabalho permanente de construção coletiva que não prescinde, contudo, da necessidade de institucionalização. Não parece ser outro o diagnóstico de Weil Afonso e Magalhães:

A institucionalização de um constitucionalismo plurinacional demanda um engajamento profundamente intercultural. Tal constitucionalismo, para ser apto a romper com as bases uniformizadoras do Estado-nação (em suas várias vertentes), deve ser dialógico, uma vez que demanda uma abertura comunicativa e deliberativa permanente para alcançar o melhor entendimento

com o outro, o diferente. Deve ser concretizante, pois se compromete com a busca de soluções específicas e ao mesmo tempo consistentes para situações individuais e complexas; tal fato requer do intérprete constitucional uma abordagem interdisciplinar e intercultural. E, por fim, o constitucionalismo em sua vertente plurinacional não dispensa uma postura garantista, porque trabalha diretamente para a construção de sentidos e significados para o rol de direitos fundamentais.³⁰

Dessa maneira, poderíamos compreender as experiências andinas mencionadas como marcos *neoconstitucionais*, no sentido proposto por Barroso³¹, qual seja, em sua perspectiva *histórica* (através de uma consolidação posterior às experiências totalitárias, pela frustração ou esgotamento do modelo constitucional anterior); em sua perspectiva *filosófica* (como uma reação ao positivismo e suas fronteiras supostamente fictícias entre os âmbitos da ética e do Direito, fomentada pela emergência dos valores fundamentais e uma reflexão sobre os mesmos), e, por fim, por seu aspecto *doutrinário* ou teórico, com a proposição normativa sendo impulsionada, de maneira centralizada, pelas novas cartas constitucionais, capazes de expandir tutelas e modificar, significativamente, a própria dogmática jurídica.

Tal fenômeno, denominado por juristas como “constitucionalização do Direito”, assume uma importância crucial nos dias de hoje. Esse processo incorpora a hermenêutica como um alicerce essencial para as decisões judiciais, reformulando a antiga questão dos limites e alcances não apenas do trabalho legislativo, mas também do próprio poder discricionário que redefine e estabelece novos precedentes no ordenamento jurídico.

Referências

AFONSO, Henrique Weil; MAGALHAES, José Luiz Quadros de. O Estado plurinacional da Bolívia e do Equador: matrizes para uma releitura do direito internacional moderno. *Anu. Mex. Der. Inter*, Ciudad de México, v. 12, p. 455-473, 2012.

30 AFONSO; MAGALHÃES, 2012, p. 468.

31 BARROSO, 2005.

- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El neoconstitucionalismo Transformador: El estado y el derecho en la constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, [s. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <http://bit.ly/3VXzjwl>. Acesso em: 7 dez. 2022.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. C. N. Coutinho. Apresentação C. Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BODIN, Jean. *Six livres de la République e Methodus ad Facilem Historiarum Cognitionem*. 12^a ed (reimp.) Ravestemy. Amsterdam, 1650. Scientia Verlag Aalen 1967.
- BOLÍVIA. [Constituição (2009)] *Constitución Política del Estado* (CPE). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em 04 dez. 2022.
- EQUADOR. [Constituição (2008)] *Constitución de la República del Ecuador*. Disponível em: <https://bit.ly/2DsOQRF>. Acesso em 04 dez. 2022.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. V. Soromenho-Marques e J. C. S. Duarte. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2011.
- HUME, David. *História da Inglaterra: da invasão de Júlio César à Revolução de 1688*. Trad. P. P. Pimenta. 1. ed. São Paulo: Editora da Unesp, 2015.
- KLOSE, Martin. O direito consuetudinário moderno. Tradução de Luís Marcos Sander. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 45, n. 145, dezembro, 2018, pp. 343-382. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/951>. Acesso em 04 dez. 2022.
- LIMONGI, Maria Isabel. Estado representativo/governo representativo: sobre os aspectos democráticos da representação política em Hobbes. *Conjectura: filos. e Educ.*, Caxias do Sul, v. 23, n. spe3, p. 147-170, 2018. <https://doi.org/10.18226/21784612.v23.dossie.7>.
- LIMONGI, Maria Isabel. *Hobbes*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. Constitucionalismo e Interpretação. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, [s. l.], Nº 6 - Jul./Dez – 2005, p. 201-210.

- MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. *O Novo Constitucionalismo Latino-americano e o Giro Ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os Direitos de Pachamama e o Bem Viver (Sumak Kawsay)*. Ceara: Editora da Imprensa da Universidade do Ceará (UFC), 2011.
- OLIVEIRA, Priscila Ricardo de. *A filosofia no palco mundano: a comunicabilidade dos afetos e o cultivo da civilidade em Shaftesbury e Hume*. Doutorado (Tese) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Curitiba, 2023.
- ROUSSEAU, J.-J., *O Contrato Social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2010.
- SILVA, F. P. Comunalismo nas refundações andinas do século XXI: O sumak kawsay/suma qamaña. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 34, n. 101, 2019. <https://doi.org/10.1590/3410117/2019>. Acesso em 04 dez. 2022.
- THOMPSON, E. P. As peculiaridades dos ingleses e outros artigos. Org. Antonio Luigi Negro e Sergio Silva. 2. ed. Campinas: Ed. da Unicamp, 2012.
- VIANA, M. G. A Terra como Sujeito de Direitos. *Revista da Faculdade de Direito*, Fortaleza, v. 34, n. 2, p. 247-275, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3XTIhfU>. Acesso em 04 dez. 2022.
- ZAFFARONI, E. R. *La pachamama y el humano*. Buenos Aires: Colihue; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2011.
- ZUBER, Valentine. A laicidade republicana em França ou os paradoxos de um processo histórico de laicização (séculos XVIII-XXI). *Ler História* [Online], 59, 2010, 161-180. DOI: <https://doi.org/10.4000/lerhistoria.1370>. Acesso em 04 dez. 2022.

Recebido em 07 de dezembro de 2022.

Aprovado em 11 de julho de 2024.

RESUMO: O presente estudo parte de uma abordagem comparativa e interpretativa, esboçando uma breve contextualização sobre a formação do constitucionalismo moderno, visando destacar características de cunho emancipatório em processos constituintes contemporâneos dos países andinos. Considerando, como exemplo, as experiências da Bolívia e do Equador do início do século XXI, a proposta é que estas carregam, na contemporaneidade, um duplo aspecto a ressaltar: um caráter ativo, no sentido da proposição de práticas efetivas capazes de modelar o sistema normativo à medida das demandas daqueles historicamente subjugados, bem como de ressignificar noções a partir das quais a codificação jurídica (e a própria comunidade) se organiza; e um caráter reativo, como uma espécie de movimento de superação do esgotamento do modelo constitucional desenvolvido pela perspectiva colonizadora, sugerindo, em seu lugar, novos modelos de traços emancipatórios. Tal reação democrática não se esgota, portanto, na proposição normativa, impondo-se antes como uma atividade política cotidiana e própria a todos aqueles comprometidos com determinada comunidade de direito, seja para garantir a capilaridade das novas constituições no tecido social, seja para a formação dos conceitos e narrativas em aberto e em disputa – como os de *sumak kawsay* (Quechua) e *suma qamaña* (Aymara), pressupostos fundamentais das novas Cartas abordadas.

Palavras-chave: constitucionalismo moderno; neoconstitucionalismo; povos andinos; emancipação.

ABSTRACT: This study adopts a comparative and interpretive approach, providing a brief contextualization of the formation of modern constitutionalism, with the aim of highlighting emancipatory characteristics in contemporary constituent processes of Andean countries. Using the early 21st-century experiences of Bolivia and Ecuador as examples, the study proposes that these experiences exhibit a dual aspect in contemporary times: an active aspect, characterized by the proposition of effective practices capable of shaping the normative system in accordance with the demands of historically subjugated groups, as well as redefining the notions upon which legal codification (and the community itself) is organized; and a reactive aspect, as a form of overcoming the exhaustion of the constitutional model developed from a colonial perspective, suggesting instead new models with emancipatory features. This democratic reaction is not limited to normative propositions; rather, it manifests as a daily political activity for all those committed to a particular legal community. This involves ensuring the integration of new constitutions into the social fabric and the formation of open and contested concepts and narratives – such as *sumak kawsay* (Quechua) and *suma qamaña* (Aymara), fundamental premises of the new Constitutions discussed.

Keywords: modern constitutionalism; neo-Constitutionalism; andean peoples; emancipation.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: OLIVEIRA, Priscila Ricardo de. Formação e abertura democrática nas experiências constituintes contemporâneas. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1958>.

O judiciário como saída: movimentos sociais e associações como *amicus curiae* em julgamentos do STF

The judiciary as an exit: social movements and associations as amicus curiae in STF judgments

Hilziane Layza de Brito Pereira*
Universidade Federal do Piauí, Teresina – PI, Brasil

Olívia Cristina Perez**
Universidade Federal do Piauí, Teresina – PI, Brasil

1. Introdução

Este artigo analisa o uso da judicialização como estratégia para a garantia de direitos nas áreas de gênero e sexualidade. Especificamente, analisamos processos em que movimentos sociais e associações se colocam como *amicus curiae* em ações no Supremo Tribunal Federal (STF). Essa modalidade

* Doutoranda em Políticas Públicas (UFPI). Professora do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí (UESPI). Mestra em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Diretora do Departamento de Assuntos Estudantis e Comunitários (DAEC) da Pró-Reitoria de Ensino Extensão da Universidade Estadual do Piauí - UESPI. Membro do Grupo de Pesquisa Democracia e Marcadores Sociais da Diferença (UFPI/CNPq). Advogada. ORCID: 0000-0001-7362-7857. E-mail: hilzianelayza@pcs.uespi.br.

** Doutora em Ciência Política (2010) e mestre em Sociologia (2006) pela Universidade de São Paulo (USP). Professora Adjunta na Universidade Federal do Piauí (UFPI) vinculada aos cursos de bacharelado em Ciências Sociais, mestrado em Ciência Política e doutorado em Políticas Públicas. É diretora da Livraria Monsenhor Mello e da Editora da UFPI (EDUFPI). Diretora de Ensino de Pós-Graduação na gestão da ABCP 2024-2026, coordenadora da AT Política Comparada ABCP e conselheira suplente representante das sociedades científicas de Ciências Humanas junto à SBPC (2025-2027). Sua área de pesquisa engloba temas como democratização da ciência, coletivos, participação social, movimentos sociais, feminismos e juventudes em perspectiva comparada com outros países da América Latina. Bolsista produtividade do CNPQ. ORCID: 0000-0001-9441-7517. E-mail: oliviaperez@ufpi.edu.br.

de litigância estratégica adotada por muitas organizações ocorre na forma de inscrição como *amicus curiae* no STF em Ações Diretas de Controle de Inconstitucionalidade (ADIs), em Ações Diretas por Omissão (ADO), entre outras, que emergem em face de violações de direitos¹.

O *amicus curiae* é alguém que, mesmo sem ser parte, em razão de sua representatividade, é chamado ou se oferece para intervir em processo relevante com o objetivo de apresentar ao tribunal a sua percepção sobre o debate que está sendo travado nos autos, ou seja, a sua perspectiva sobre uma questão constitucional discutida no bojo do processo, fazendo com que a discussão seja amplificada². Esse instrumento processual representa, portanto, uma espécie de apoio técnico ao magistrado, quando ele necessita de maiores informações acerca de uma temática complexa para que profira uma decisão mais justa.

Nesse campo, a abordagem de Häberle³ tem influenciado diferentes países e suas práticas de interpretação constitucional. No Brasil, seu trabalho é amplamente estudado e aplicado por juristas e tribunais superiores, incluindo o Supremo Tribunal Federal. Em sua obra, Häberle explora a ideia de que a interpretação constitucional não é apenas um exercício técnico-jurídico, mas um processo cultural e participativo. Häberle sustenta uma constituição vista abertamente, passível de interpretação e adaptação de acordo com a evolução da sociedade e uma “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”. Ou seja, uma interpretação constitucional que inclua a participação de vários atores sociais, e não somente juristas.

Para Cassio Scarpinella Bueno⁴, o *amicus curiae* não opera em defesa de alguém, mas a favor de um interesse. Conforme visão predominante da literatura, o *amicus curiae* desenvolve uma função relevante, de “[...] melhorar o debate processual e contribuir para uma decisão mais justa e fundamentada”, assumindo o papel de amigo do tribunal em nome de um interesse institucional. O *amicus curiae*, nesse sentido, estaria em busca de “[...] colaborar disponibilizando elementos informativos e necessários ao julgador, auxiliando na resolução da controvérsia instaurada”⁵. Os estudos

1 RIBEIRO, 2017; ALMEIDA, 2015.

2 THEODORO JÚNIOR, 2017.

3 HÄRBELE, 1997.

4 BUENO, 2013, p. 497.

5 SANTANA, 2019, p. 446.

sobre o *amicus curiae*, em geral, evidenciam as consequências positivas de seu emprego, como a possibilidade de influenciar as decisões judiciais⁶.

Contudo, há críticas em relação ao *amicus curiae*. Por exemplo, Daniel Carvalho Cardinali⁷ aponta um risco decorrente do pedido de ingresso como *amicus curiae*, que pode favorecer grupos “[...] mais organizados e com maior *know-how* da prática jurídica, o que pode deformar a percepção dos Ministros acerca da prevalência das opiniões na sociedade sobre determinado tema.” Embora essa não seja a visão predominante na literatura, é importante ressaltar as críticas ao instrumento jurídico.

Também cabe esclarecer que não é todo processo que admite a participação do dispositivo legal, pois existem requisitos processuais e legais que delimitam o ingresso de terceiro como *amicus curiae*. Esses requisitos estão previstos no art. 138 do Código de Processo Civil, a saber: relevância da matéria, especificidade do tema, pessoa/entidade especializada e com representatividade adequada.

Explicando melhor os requisitos para o ingresso do *amicus curiae* em um processo judicial, é necessário que o objeto específico demande um conhecimento mais aprofundado por parte do magistrado. Ademais, a repercussão da matéria deve ser relevante socialmente. Isso significa que o recorrente deve demonstrar que as suas razões são relevantes do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político, transcendendo os interesses subjetivos da demanda⁸. Além disso, a pessoa que objetiva atuar como *amicus curiae* precisa “[...] demonstrar a sua representatividade e o interesse institucional”⁹.

O *amicus curiae* é uma das formas de acesso à justiça, por isso sua discussão também está no campo da judicialização. A judicialização “[...] consiste no ajuizamento de uma ação a ser resolvida pelos magistrados, de forma provisória ou definitiva”¹⁰. As organizações da sociedade civil, em especial as de defesa de direitos, têm se utilizado de repertórios relacionados à mobilização jurídica para a conquista de direitos¹¹.

6 MEDINA, 2008; ALMEIDA, 2015; MONTEIRO; MARQUES, 2022; ALMEIDA, 2015; SANTANA, 2019.

7 CARDINALI, 2017, p. 125.

8 MEDINA, 2008, p. 27.

9 SANTANA, 2019, p. 428.

10 BORGES; COSTA; LEITÃO, 2020, p. 234.

11 MONTEIRO; MARQUES, 2022.

Nesse campo, também há controvérsias. Por um lado, a judicialização é defendida como um avanço para a democracia e, por outro, é considerada uma prática de risco, que ameaça a soberania popular pela ascensão de posições contramajoritárias.¹²

Em geral, os estudos que examinamos o *amicus curiae* mostram o grande número de uso do dispositivo legal. Por exemplo, Almeida demonstra que, entre 1999 e 2014, foram constatados 2.103 *amicus curiae* em decisões do STF, referentes a um terço do total das ações de controle concentrado de constitucionalidade¹³. A modalidade de participação de alguma organização como *amicus curiae* teve um aumento expressivo em pouco tempo: saltou de pouco mais de 13%, no período de 1999 a 2005, chegando a 30%, entre 2006 e 2014¹⁴. Outro estudo, mais recente, mostra a participação em rede das organizações da sociedade civil como *amicus curiae* em 27 ações em tramitação no STF, número esse impulsionado pela pandemia da Covid-19¹⁵.

Para explicar esse fenômeno, a literatura tem revelado que, na conjuntura política influenciada pelos projetos e ideias bolsonaristas, as possibilidades de participação dos movimentos sociais foram enfraquecidas, aumentando a estratégia da judicialização, inclusive com o instituto processual do *amicus curiae*¹⁶.

Diferente dessas pesquisas que analisam o fenômeno de forma ampla e observando o quantitativo de processos que utilizam o dispositivo, a presente proposta analisa o ingresso como *amicus curiae* por movimentos sociais e associações, observando as áreas mais mobilizadas e explorando seus fatores explicativos.

Ao adentrar no campo, constatamos, inicialmente, que a maior parte dos movimentos sociais e associações que ingressam como *amicus curiae* atuam em prol dos direitos para a população LGBTQIA+ (sigla para lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, queer, intersexuais, assexuais e o mais, que serve para abranger a pluralidade de orientações sexuais e variações de gênero).

Para entender o porquê da escolha da estratégia de ingresso desses

12 MACIEL; KOENER, 2002.

13 ALMEIDA, 2015.

14 ALMEIDA, 2015

15 MONTEIRO; MARQUES, 2022, p. 6.

16 MONTEIRO; MARQUES, 2022; SANTANA, 2019.

movimentos sociais e associações como *amicus curiae*, a presente pesquisa parte do seguinte questionamento: quais movimentos sociais têm aderido ao uso do instituto do *amicus curiae* como estratégia de judicialização e quais as consequências dessa atuação para os grupos afetados pelas decisões?

Logo, o trabalho tem como objetivo central verificar quais movimentos sociais e/ou associações de gênero e sexualidade aderem a essa prática, quais as pautas levantadas e as consequências dessa atuação sobre as decisões de grande repercussão no Supremo Tribunal Federal. Adicionalmente, levantamos explicações presentes na literatura e nos dados da pesquisa sobre o porquê da adoção dessa estratégia por movimentos sociais e associações LGBTQIA+.

1.1. Metodologia

Esta é uma pesquisa descritiva, qualitativa, documental e empírica. Para a coleta de dados, em junho de 2022 pesquisamos no site oficial do STF processos que tiveram movimentos sociais e/ou associações que atuam na área de gênero e sexualidade como *amicus curiae*. As decisões foram encontradas a partir da inserção de palavras-chave na caixa de pesquisa do site oficial do STF. Dentre os descritores, utilizamos “movimentos sociais”, “associações”, “gênero”, “sexualidade”, “mulheres” e “amicus curiae”.

Sem limitarmos um período específico, deixamos a busca livre e a pesquisa localizou 24 processos em que movimentos sociais e/ou associações entraram como *amicus curiae* em ações no Supremo Tribunal Federal. Os dados revelaram resultados inesperados: a maior parte dos processos era na área LGBTQIA+.

Analisamos, na primeira seção deste trabalho, cada um dos 24 processos, verificando quais movimentos sociais e associações atuaram como *amicus curiae* e como se deu sua admissão processual, se por requerimento próprio, por requerimento do Ministério Público ou por convocação judicial. Posteriormente, verificamos os períodos de ingresso e as pautas processuais. Por fim, investigamos quais as consequências dessa participação para o resultado da demanda judicial.

Com o objetivo de entender os motivos da área para o ingresso via judicialização, na segunda seção do trabalho, apresentamos dados de uma entrevista qualitativa realizada com um representante da associação com maior participação nos processos encontrados, o Grupo Dignidade – Pela

Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros. O grupo, sediado em Curitiba, atua na defesa e na promoção da livre orientação sexual, da identidade e expressão de gênero, bem como dos direitos humanos e da cidadania de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexuais (LGBTI+).

O grupo indicou para a entrevista o professor Toni Reis, que autorizou ser citado neste trabalho. Ele é formado em Letras pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e em Pedagogia pelo Centro Universitário Internacional (Uninter), com especialização em sexualidade humana, além de ter mestrado em Filosofia, doutorado e pós-doutorado em Educação. Toni Reis é ativista da causa LGBTI+ e AIDS, desde meados dos anos 1980. Ele participou ativamente da construção da Constituição Federal de 1988, da construção do Grupo Dignidade, em 1992, da fundação da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), em 1995, e da fundação da Aliança Nacional LGBTI+, em 2003. Atualmente, é diretor-presidente da Aliança Nacional LGBTI+, presidente da Associação Brasileira de Famílias Homotransafetivas, além de ser integrante do conselho executivo da Rede GayLatino, uma rede de direitos humanos LGBTI+ na América Latina.

Justificamos a importância do entrevistado para este trabalho ao considerarmos que foi o único participante que se dispôs a responder à pesquisa, dentre mais outros três convidados. Ou seja, entramos em contato com outros três possíveis entrevistados, mas apenas um retornou. Ressaltamos que, dentre os 24 processos analisados, o entrevistado pertence à associação que contou com a maior participação processual dentre as entidades analisadas, participando de 10 processos. Além disso, o entrevistado deu informações suficientes para as nossas indagações, cujas respostas são fundamentais para o desenvolvimento desta observação.

Optou-se pelo uso da entrevista qualitativa por entendermos que, para além dos documentos processuais, há uma razão pessoal por trás da iniciativa do *amicus curiae* por parte das associações, razão esta que só conseguiríamos obter por meio desse instrumento de pesquisa. Ou seja, muitas perguntas da pesquisa só poderiam ser respondidas por meio de uma entrevista, considerando que apenas a análise documental seria insuficiente para chegarmos às conclusões que atingimos. Quanto aos critérios utilizados para a seleção dos entrevistados, buscou-se contato com as associações mais atuantes nos processos, contato este que se deu por meio de e-mails e contatos telefônicos disponibilizados nas redes sociais e páginas virtuais das entidades. No entanto, somente um convidado retornou o contato.

Foi aplicada uma entrevista qualitativa ao entrevistado com sete perguntas previamente elaboradas pelos pesquisadores: 1. Como e quando a associação decidiu intervir judicialmente por meio do *amicus curiae* em ações no STF? 2. Quais motivos levaram a associação a intervir judicialmente por meio do *amicus curiae* em ações no STF? 3. A associação sentiu dificuldades em ter acolhido o seu pedido de intervenção judicial como *amicus curiae* pelo STF? 4. Você entende que a atuação da associação como *amicus curiae* no STF tem possibilitado a pluralização do debate quanto às pautas do grupo? 5. Quais as consequências da atuação da associação como *amicus curiae* para os seus representados (os resultados têm sido positivos ou negativos)? 6. Quais as dificuldades encontradas pela associação durante o andamento processual e julgamento? 7. Descreva algumas vantagens e desvantagens da atuação como *amicus curiae* em ações no STF.

A entrevista qualitativa realizada com o professor entrevistado revelou outros motivos não previstos na literatura para o ingresso de associações como *amicus curiae* em busca da concretização de direitos na área da sexualidade.

2. Resultado da pesquisa

Primeiramente, para entender sobre os movimentos sociais e/ou associações que ingressam como *amicus curiae* em ações no Supremo Tribunal Federal, analisamos cada um dos 24 processos nas áreas de gênero e sexualidade encontrados no site do STF, atentando sobre suas pautas. Sistematizamos esses dados no Quadro 1.

Quadro 1 – Processos e pautas nas áreas de gênero e sexualidade que ingressam como *amicus curiae* no STF

Processo	Pauta
ADPF nº 132/2011 ADI nº 4.277/2011	Reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva
ADPF nº 54/2012	Inconstitucionalidade da interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada no Código Penal

ADPF nº 527/2018	Direito das transexuais femininas e travestis ao cumprimento de pena em condições compatíveis com a sua identidade de gênero
ADI nº 4.275/2018 Recurso Extraordinário 670.422/2018	Alteração do prenome e do sexo no registro civil de pessoa transgênero
ADI nº 5.617/2018	Fixação de piso (5%) e de teto (15%) do montante do fundo partidário destinado ao financiamento das campanhas eleitorais para a aplicação nas campanhas de candidatas
Mandado de Injunção nº 4.733/2019	Aplicação da Lei 7.716/89 para fins de tipificação dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito e discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero
ADO nº 26/2019	Punição/criminalização dos atos de enquadramento das práticas de homofobia e de transfobia
ADI nº 6.121/2019	Questionava a constitucionalidade de norma que extinguiu e estabelecia diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional
ADI nº 5.938/2019	Proteção constitucional à maternidade e proteção do mercado de trabalho da mulher
ADPF nº 456/2020 ADPF nº 457/2020 ADPF nº 460/2020	Inconstitucionalidade de leis municipais que proibiam a divulgação de quaisquer materiais didáticos com informações sobre “ideologia de gênero” em suas escolas
ADPF nº 461/2020 ADPF nº 467/2020 ADPF nº 600/2020	Vedação do ensino sobre gênero e orientação sexual, bem como a utilização desses termos nas escolas
ADPF nº 779/2021	Inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra
ADI nº 5.537/2020 ADI nº 5.580/2020 ADI nº 6.038/2020	Inconstitucionalidade da Lei 7.800/2016, do Estado de Alagoas, que fundou no sistema educacional daquele estado o programa “Escola Livre”

ADI nº 5.543/2020	Inconstitucionalidade de normas que restringiam a doação de sangue a grupos e não condutas de risco
Habeas Corpus nº 154.238	Injúria racial é do gênero racismo, sendo, portanto, o crime de injúria racial imprescritível
ADPF nº 5.220/2021	Constitucionalidade do cômputo do período de licença à gestante no período do estágio probatório da servidora pública pelo imperativo da máxima efetividade dos direitos fundamentais

Fonte: Elaborado pelas autoras.

Em todos os 24 processos encontrados, a admissão dos movimentos e associações como *amicus curiae* se deu por iniciativa própria, ou seja, por requerimento protocolado junto ao STF que, posteriormente, decidiu pelo ingresso dos requerentes nos autos como *amicus curiae*.

Conforme o Quadro 1, dos 24 processos encontrados sobre questões relacionadas ao gênero e sexualidade, muitos tratam especificamente sobre a constitucionalidade/inconstitucionalidade de atos, decisões ou normas (15 processos). Outras ações envolvem temáticas que vão desde o reconhecimento e garantia de direitos ainda não previstos no ordenamento jurídico brasileiro para mulheres e pessoas LGBTQIA+ (6 processos), perpassando pela criminalização de atos que se enquadram como práticas de homofobia e de transfobia (3 processos).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 de 2019 (ADO 26/2019), por exemplo, é considerada um marco histórico para o reconhecimento dos direitos do grupo LGBTQIA+. A ação foi instaurada pelo Partido Popular Socialista (PPS), diante da situação de inércia do Estado em relação à edição de diplomas legislativos necessários à punição dos atos de enquadramento imediato das práticas de homofobia e de transfobia.

Esse processo é emblemático na análise sobre judicialização das demandas de movimentos sociais, pois, enquanto há, de um lado, um grupo de *amicus curiae* que se manifestou favoravelmente à pretensão autoral (associações e movimentos sociais LGBTQIA+), de outro, há um grupo que entrou como *amicus curiae* para se manifestar contra o pleito inicial, trata-se da Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANAJURE); da Frente Parlamentar “Mista” da Família e Apoio à Vida; e da Convenção Brasileira das Igrejas Evangélicas Irmãos Menonitas (COBIM). Logo, o tema dos direitos LGBTQIA+ mobiliza

diversas associações do campo e, embora a maioria seja a favor dos direitos para essa área, em um contexto de ascensão de um pensamento conservador no Brasil, movimentos contrários à essa temática também utilizaram da estratégia de judicialização por meio do *amicus curiae*.

Um dado relevante na ADO nº 26/2019 foi a defesa oral das razões dos grupos LGBTQIA+, realizada por três advogados que se autoafirmaram pertencentes a esses grupos. O advogado Paulo Iotti destacou a relevância de gays, lésbicas, travestis e transexuais marcarem presença e representatividade naquele julgamento¹⁷. De modo geral, as falas dos advogados destacaram a importância da presença de pessoas que se reconhecem como integrantes da comunidade LGBTQIA+ para o avanço da conquista de direitos nesse campo.

A literatura também destaca a relevância da presença dos grupos diretamente afetados pelas decisões dos tribunais nos processos. Conforme uma das análises sobre o tema, a relevância do *amicus curiae* está configurada no seu caráter pluralizador e em sua dimensão inclusivo-participativa no debate, já que muitos dos pedidos de ingresso de *amicus curiae* são deferidos pelo Supremo Tribunal Federal, o que promove a ampliação da participação de diversos atores sociais na jurisdição constitucional¹⁸.

Quanto ao tipo de grupos envolvidos nesses processos, ao iniciar a pesquisa, esperávamos que os movimentos sociais e associações que ingressassem como *amicus curiae* atuassem mais nas questões relacionadas ao gênero ou por direitos para as mulheres. No entanto, a maior parte dos processos encontrados tinham como *amicus curiae* movimentos sociais ou associações da área da sexualidade, ou seja, entidades que defendem direitos para a população LGBTQIA+, sendo encontrados na maior parte das decisões, totalizando 18 julgados com participação desses movimentos sociais e associações. Logo, os resultados evidenciam uma crescente prática da utilização desse instituto processual por parte dos movimentos sociais voltados às questões LGBTQIA+. O Quadro 2 apresenta os grupos que atuaram como *amicus curiae*,

17 BRASIL, 2019.

18 MEDINA, 2008, p. 76.

Quadro 2 – Movimentos sociais/Associações do campo do gênero e sexualidade que atuaram como *amicus curiae*

Movimentos sociais/Associação	Atuação como <i>Amicus Curiae</i>
Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros	10 ações
Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT)	09 ações
Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual (GADVS)	07 ações
Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA)	05 ações
Grupo Gay da Bahia (GGB)	02 ações

Fonte: Elaborado pelas autoras.

Conforme o Quadro 2, há uma participação acentuada de movimentos e associações LGBTQIA+ atuando como *amicus curiae*, totalizando 15 grupos. Dentre os movimentos e/ou associações com maior atuação como *amicus curiae*, destacam-se: a) Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros (10 ações) b) Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) (9 ações); c) Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual (GADVS) (7 ações); d) Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) (5 ações); e) Grupo Gay da Bahia (GGB) (2 ações). Logo, dentre os movimentos sociais e associações que têm judicializado suas demandas, destaca-se a presença expressiva de organizações da área LGBTQIA+.

Para compreender as razões do protagonismo de movimentos e associações LGBTQIA+ como *amicus curiae*, analisamos se há uma constância ou se essa estratégia vem crescendo. Como resultado, embora a pesquisa não tenha delimitado um período específico para a busca, encontramos processos em que movimentos sociais ou associações na área de gênero e sexualidade atuaram como *amicus curiae* desde 2011 até o ano de 2021, sendo dois processos do ano de 2011 e os demais 21 julgados entre o período de 2018 a 2021. Esses dados estão sintetizados no Quadro 3.

Quadro 3 – Quantitativo de ações com participação de *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal por ano

Ano	Quantidade
2011	02 ações
2012	01 ação
2018	04 ações
2019	04 ações
2020	10 ações
2021	03 ações
Total	24 ações

Fonte: Elaborado pelas autoras.

A entrevista qualitativa ajudou a entender as razões desse crescimento a partir de 2011. Conforme o entrevistado, desde 1995, os grupos em defesa dos direitos LGBTQIA+ tentam aprovar leis voltadas aos interesses desses grupos no Congresso Nacional. Mas um momento crucial foi citado pelo entrevistado, a realização em Brasília, entre os anos de 2008 e 2009, de um seminário sobre litigância estratégica e *advocacy*, uma espécie de estratégia utilizada para influenciar políticas públicas. Tratou-se do II Seminário de Advocacy LGBT e Aliadas – Estratégias para assegurar os direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) no Congresso Nacional e no Judiciário, realizado em 25 e 26 de novembro de 2008¹⁹.

O entrevistado mencionou a litigância estratégica no decorrer de sua fala ao responder a seguinte indagação: “Como e quando a associação decidiu intervir judicialmente por meio do *amicus curiae* em ações no STF?” Logo, não foi uma pergunta direcionada pelas pesquisadoras, mas uma resposta que fluiu no decorrer da explanação do entrevistado quanto àquela indagação.

Entre as conferências apresentadas nesse seminário, destacamos a “Experiências de Advocacy no Judiciário da Colômbia”, ministrada por Marcela Sánchez Buitrago, diretora executiva da organização não governamental Colômbia Diversa, com atuação desde 2004 e voltada ao reconhecimento e respeito aos direitos das pessoas LGBT na Colômbia. Essa organização

19 SAPATARIA, 2008.

adotava um conjunto de recursos para obtenção de êxito em sua atuação, como “[...] alianças acadêmicas, redes progressistas, ativistas da elite, ativistas de base [...] repertório de demanda jurídica, política e midiática”²⁰.

A participação nesse seminário possibilitou às organizações LGBTQIA+ brasileiras conhecer a experiência da organização Colômbia Diversa na Suprema Corte colombiana, inspirando as organizações brasileiras a adotarem estratégias diversas como a influência via partidos, governadores e instituições que poderiam instaurar ações no STF.

Desde então, o Grupo Dignidade passou a levar ao Supremo Tribunal Federal temas relacionados a direitos da população LGBTQIA+, sendo o primeiro deles o reconhecimento a união estável em 2011, como pode ser verificado tanto na ADPF nº 132/2011 quanto na ADI nº 4.277/2011. Com essa iniciativa, outros grupos e organizações LGBTQIA+ procuraram atuar como *amicus curiae*, o que vem ocorrendo desde então, como resultado da influência do II Seminário de Advocacy LGBT e Aliadas e do sucesso dos movimentos sociais que judicializam suas demandas.

A entrevista qualitativa revelou que o aumento da estratégia de *amicus curiae*, a partir de 2011, tem relação com o aprendizado adquirido em um fórum público acerca de experiências de outros países. Depois disso, os próprios movimentos começaram a utilizar a prática com efeito pedagógico sobre outras demandas. Todos esses fatores têm levado à incorporação da linguagem jurídica pelo movimento LGBTQIA+, o que Cardinali²¹ chama de “gramática de direitos”, desencadeando a discussão de pautas LGBTQIA+, principalmente sobre três conjuntos de direitos: criminalização da homofobia, casamento igualitário e demandas das pessoas trans.

Esse início oportunizou às organizações um aprendizado sobre a litigância estratégica, inclusive sobre como elaborar memoriais individualizados a partir da concepção de direitos baseados não só na Constituição Federal, mas também abalizados na percepção de cada ministro da Corte. Contudo, ainda houve uma utilização tímida do *amicus curiae* entre 2011 e 2012, com um intervalo considerável de tempo sem a utilização deste instituto processual (entre os anos de 2013 e 2017).

Conforme os dados sistematizados, a estratégia passou a ser utilizada com maior frequência a partir dos anos de 2019, em especialmente no ano

20 CABALLERO, 2011, p. 8.

21 CARDINALI, 2017.

de 2020. A literatura indica esse resultado ao afirmar que a busca pelo STF pelos litigantes da sociedade civil está relacionada à pandemia da COVID-19 e a ascensão de Jair Bolsonaro à presidência da República²². Durante sua gestão, Bolsonaro atuou pela descontinuidade das políticas públicas e pela redução da participação da comunidade em seu governo. Nesse período, os índices de violência contra a população LGBTQIA+ também cresceram, o Departamento de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (DPLGBT) foi extinto pelo Decreto nº 10.883/2021²³.

Como o governo de Jair Bolsonaro é refratário aos direitos das consideradas minorias, incluindo a população LGBTQIA+, o Poder Judiciário tem adotado uma postura mais ativa diante de processos que “[...] envolvem desde temas morais controversos na sociedade, questões de saúde pública, até aqueles relacionados com a implementação de políticas públicas”.²⁴ Como exemplo do antagonismo de Jair Bolsonaro a essas pautas e ao posicionamento do STF diante delas, o ex-presidente chegou a mencionar que a Suprema Corte tem decidido de forma equivocada quanto à criminalização da homofobia, além de estar atropelando os poderes do Legislativo ao “estar legislando”, bem como intensificando a luta de classes. O ex-presidente chegou a afirmar que, se houvesse um ministro evangélico na Corte Superior brasileira, esse tipo de julgamento nem teria avançado²⁵. Na visão do ex-presidente Jair Bolsonaro, não existe homofobia no Brasil, o que levou o mesmo a se opor ao Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº. 122/2006, que previa a criminalização da homofobia e crimes oriundos da discriminação ou preconceito por gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero²⁶.

A explicação da entrada de *amicus curiae* por conta da dificuldade de aprovação das demandas LGBTQIA+ via partidos também apareceu na análise documental. Por exemplo, em uma das suas manifestações como *amicus curiae*, o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero (GADvS), na ADPF nº 527/2018, destacou “[...] a extrema dificuldade de

22 MONTEIRO; MARQUES, 2022.

23 Retrocesso e sucateamento: a política LGBTI+ do governo Bolsonaro, 2022. Disponível em: LGBTI. Acesso em 07 ago. 2024.

24 MONTEIRO; MARQUES, 2022, p. 4.

25 Bolsonaro critica decisão do STF de criminalizar homofobia, 2019. Disponível em: Bolsonaro critica decisão do STF de criminalizar homofobia | Agência Brasil. Acesso em 07 ago. 2024.

26 Os Homossexuais na visão de Bolsonaro, 2019. Disponível em: Bolsonaro. Acesso em 07 ago. 2024.

conseguir que partidos políticos encampem a causa LGBTI+”²⁷. O GADvS ainda ressaltou em sua petição que essa situação tem forçado um “delicado jogo de cintura” com diferentes interesses políticos em meio ao “jogo de poder” de luta por (re)eleições, fazendo com que partidos políticos se esquivem em amparar demandas sobre temas morais “sensíveis/fraturantes da sociedade”.

Complementando, o GADvS explicou em sua manifestação que, no Brasil, “[...] os partidos políticos não tomam partido em temas extremamente polêmicos, simplesmente decidindo não-decidir ou, ao menos, decidindo não explicitar suas decisões (de apoio ou não-apoio)”²⁸, quando se trata de temas controversos na sociedade, como é o caso de direitos para a população LGBTI+. Esses trechos revelam outra explicação para o ingresso como *amicus curiae*, que é a dificuldade que os partidos políticos encampem a luta pelos direitos para a população LGBTQIA+. Logo, a entrada de associações e movimentos sociais pelo judiciário tem relação com a dificuldade de diálogo com os outros poderes da República, saber: o poder executivo e legislativo.

Complementando a análise sobre o motivo dos movimentos e associações LGBTQIA+ ingressarem pelo judiciário via *amicus curiae*, devemos citar o sucesso que suas demandas estão tendo no STF. De fato, ao analisar o resultado dos 24 processos em que associações e movimentos sociais nas áreas de gênero e sexualidade entraram como *amicus curiae*, constatamos que todas as manifestações foram judicialmente favoráveis às demandas apresentadas.

Além dessa óbvia vitória conquistada com os resultados das decisões do Tribunal, a análise dos processos revelou mais possibilidades para a estratégia do que aquelas previstas inicialmente pela pesquisa. Por exemplo, os *amicus curiae*, uma vez admitidos no processo, são legitimados a praticar atos processuais da mesma forma que as partes envolvidas, ou seja, podem fazer sustentação oral, peticionar nos autos, apresentar documentos e até mesmo dialogar com ministros em seus gabinetes. Assim, as possibilidades conferidas ao dispositivo legal vão além da sua presença no tribunal.

Além disso, a elucidação dos casos postos sob análise da Suprema Corte brasileira pode determinar os rumos das vidas dos atingidos por essas decisões. Tais decisões geram precedentes judiciais que serão tidos como

27 BRASIL, 2018, p. 5.

28 BRASIL, 2018, p. 5.

base para outros julgamentos de casos semelhantes até mesmo na primeira instância judicial, pois possuem efeito *erga omnes*, ou seja, possui efeito vinculante e produzirá efeito sobre todos, o que permite o julgamento de quaisquer outros novos casos com matéria semelhante.

Essa consequência constitui-se como uma “nova cidadania” perseguida pelos movimentos sociais, pois a participação ativa da sociedade civil é capaz de permitir que o Estado “[...] reconheça as reivindicações políticas e jurídicas dos cidadãos e institucionalize as soluções aos problemas levantados pelos cidadãos”²⁹. Essa confirmação nos remete à teoria da sociedade aberta de Hårbele³⁰, que propõe que o significado de uma constituição deve evoluir com a sociedade, adaptando-se às mudanças culturais, sociais e políticas.

O próprio ministro Gilmar Mendes adiciona argumentos favoráveis às estratégias de judicialização por parte da sociedade civil, afirmando – em resposta àqueles que tecem críticas ao afirmarem que o STF insiste em legislar – que o STF assume o papel de dar uma resposta de caráter positivo quando o legislador não toma essa iniciativa e deixa a matéria sem regulamentação. Ele registrou na ADI 4277/2011 que “[...] se o Judiciário é chamado, de alguma forma, a substituir ao próprio sistema político, óbvio que a resposta só poderá ser esta de caráter positivo”³¹.

A literatura já aponta esse sentido amplo e positivo do *amicus curiae*. Desse modo, os movimentos sociais podem ter um papel de protagonista na jurisprudência da Corte Constitucional, uma vez que suas decisões são tomadas com base nos fatores e circunstâncias externas, que moldam e participam da criação das decisões dos tribunais a partir de oportunidades políticas e de conhecimento sobre direito constitucional aplicado pela mobilização³².

Outra importante contribuição de Håberle³³ é sua defesa do pluralismo na interpretação constitucional, onde diferentes grupos dentro de uma sociedade podem ter interpretações variadas da Constituição, e essas interpretações plurais devem ser reconhecidas e respeitadas, enriquecendo o debate democrático e fortalecendo a legitimidade do Direito Constitucional.

29 CALIXTO; CARVALHO, 2020, p. 46-47.

30 HÅRBELE, 1997.

31 BRASIL, 2011, p. 729.

32 CABALLERO, 2011.

33 HÅRBELE, 1997.

A entrevista com o representante do Grupo Dignidade também revelou o alcance da estratégia judicial. O entrevistado entende que a atuação da associação como *amicus curiae* no STF tem possibilitado a pluralização do acesso aos direitos, que se baseia em marcos legais, como a Constituição Federal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as decisões e recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA). Essas normatizações resguardam direitos como igualdade, dignidade, proteção contra a violência, direito à privacidade, liberdade de expressão e associação, eliminação de todas as formas de discriminação e intolerância, incluindo aquelas baseadas em orientação sexual e identidade de gênero, direitos estes que podem ser aplicados ao universo LGBTQIA+.

O entrevistado ressalta ainda que quem decide são ministros que possuem um notório conhecimento jurídico e que o Grupo Dignidade tem tido a oportunidade, atuando como *amicus curiae*, de convencer a Suprema Corte quanto às suas razões, conseguindo maioria de votos em todas as ações em que participou. O entrevistado pondera, ainda, que a população LGBTQIA+, bem organizada, com bons advogados, pode conseguir resultados satisfatórios às suas demandas, pois elas têm relação com os princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, do estado democrático de direito, da liberdade, da democracia e do respeito às instituições.

O representante do Grupo Dignidade considera que, graças a esse tipo de litigância estratégica, a população LGBTQIA+ tem alcançado inúmeros direitos, pois hoje podem se casar, adotar, doar sangue, pode-se falar de diversidade nas escolas, podem ter a sua identidade de gênero respeitada e que, para esse grupo, a participação de organizações LGBTQIA+ no STF tem sido muito benéfica e as consequências muito positivas. Muitos direitos foram conquistados e nenhum foi perdido na sua percepção.

3. Conclusão

Este trabalho objetivou analisar quais movimentos sociais e associações do campo do gênero e da sexualidade adotaram a estratégia de ingresso como *amicus curiae* em ações ajuizadas no Supremo Tribunal Federal, quais os resultados dessas ações e os motivos que levaram à judicialização.

Foi possível identificar também que são predominantes nessas ações os movimentos sociais e associações que defendem as causas LGBTQIA+, sendo as pautas de interesse desses grupos que são discutidas em 19 dos

24 processos encontrados na pesquisa. Além disso, notou-se que o ingresso de todos eles nos processos encontrados se deu por iniciativa própria. Identificamos movimentos sociais e associações que já incorporaram essa prática dentre as suas estratégias, participando majoritariamente da maioria das ações encontradas, como: a) Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros; b) Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT); c) Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual (GADVS); d) Associação Nacional de Travestis e Transexuais (AN-TRA); e) Grupo Gay da Bahia (GGB).

Por outro lado, temos observado uma receptividade positiva dos movimentos sociais e das associações como *amicus curiae* por parte do Poder Judiciário, desde que preenchidos os requisitos formais para essa admissão, principalmente a comprovação da representatividade da entidade que pede ingresso nas ações em andamento para pleitear interesses de seus representados. Está presente nas decisões judiciais o reconhecimento da importância, por parte dos ministros da Corte, da participação dos verdadeiros implicados por aqueles julgamentos.

Além disso, as consequências da atuação dos movimentos sociais e associações como *amicus curiae* têm resultado em decisões favoráveis aqueles em todas as 24 ações analisadas, demonstrando que tem sido uma estratégia exitosa para reivindicação de suas pautas perante a inércia do Executivo e do Legislativo, o que também foi confirmado pelo entrevistado.

Verificou-se que a presença de movimentos sociais e associações como *amicus curiae*, com atuação no campo do gênero e da sexualidade em ações no STF, tem crescido nos últimos anos e que o impulso para essa atuação foi o Seminário ocorrido em Brasília, entre os anos de 2008 e 2009, sobre litigância estratégica e *advocacy*.

Contudo, foi a partir do ano de 2019 que essa participação tem ocorrido de forma mais intensa. Esse resultado tem relação com o governo de Jair Bolsonaro (2018-2022), refratário aos direitos para a população LGBTQIA+, o que tem incentivado a busca de concretização de direitos pela via judicial.

Em decorrência desses e de outros fatores, o instituto processual do *amicus curiae* representa um meio de acesso e de mobilização dos movimentos sociais para busca da efetivação de direitos perante o Supremo Tribunal Federal. O Judiciário representa, assim, uma saída diante da inércia do legislador.

Consideramos que a principal contribuição desta pesquisa é chamar a atenção para o aumento expressivo, nos últimos três anos, da utilização

do *amicus curiae* como estratégia para pluralização do debate por parte dos movimentos sociais e associações que defendem pautas de gênero e sexualidade. No entanto, desta análise resultam outras reflexões que instigarão futuras pesquisas, como a necessidade de compreender quais os reflexos dessa atuação para os grupos afetados pelas decisões, além de investigar os movimentos e grupos que vêm atuado como *amicus curiae*, manifestando interesse contrário às pautas de gênero e sexualidade.

Referências

- ALMEIDA, Eloisa Machado de. *Amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- BORGES, Rebeca Simei da Silva; COSTA, Sâmia Laudêmia Freire; LEITÃO, Macell Cunha. Movimentos sociais e poder judiciário: a judicialização das lutas do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. *Revista Campo Jurídico*, Barreiras, v. 8, n. 2, p. 227 245, jul./dez. 2020.
- BRASIL. Senado Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 5.220*. Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/manualdecomunicacao/guiajuridico/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.617*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748354101>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.938*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750927271>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 12 jan. 2023.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.038*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754500976>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.537*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753837203>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.543*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.580*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754500974>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 527*. Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345975525&text=.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 457*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752834386>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 460*. Brasília, D. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753445537>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 461*. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/930884450/inteiro-teor-930884517>. Acesso em: 12 jan. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito*

Fundamental n. 467. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753189469>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 600*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753445537>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 154.248*. Brasília, DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475646&tip=UN>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção n. 4.733*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.121*. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=413987>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 670.422*. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2, t. I, p. 497.

CABALLERO, Mauricio Albarracín. Corte constitucional e movimentos sociais: o reconhecimento judicial dos direitos de casais do mesmo sexo na Colômbia. *Sur*, [S.l.], v. 8, n. 14, p. 7-33, jun. 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/16031670>. Acesso em: 22 jan. 2023.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Movimentos sociais como instrumentos de tutela de direitos humanos na América Latina. *Revista de Direito Brasileira*, v. 27, n. 10, p. 31-50, 2020.

CARDINALI, Daniel Carvalho. *A judicialização dos direitos lgbt no STF: limites, possibilidades e consequências*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

- HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997.
- MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. *Lua Nova: revista de cultura e política*, p. 113-133, 2002.
- MEDINA, Damares. *Amigo da corte ou amigo da parte? amicus curiae no Supremo Tribunal Federal*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2008.
- MONTEIRO, Lorena Madruga; MARQUES, Verônica Teixeira. Defesa de direitos durante a pandemia de covid 19 no Brasil: as redes de organizações que mobilizaram o Supremo Tribunal Federal. In: ENCONTRO INTERNACIONAL PARTICIPAÇÃO, DEMOCRACIA E POLÍTICAS PÚBLICAS, 5., 2022, Natal. Anais. UFRN, 2022.
- RIBEIRO, Gabrielle Carvalho. *Litigância estratégica em direitos sociais e a formação de decisões judiciais executáveis no controle de políticas públicas*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. 159 f.
- SANTANA, Viviane Nobre. A participação do *amicus curiae* em decisões judiciais e sua consequente contribuição para efetivação de políticas públicas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, [S.l.], v. 9, n. 1. abr. 2019.
- SAPATARIA — Coletivo de Mulheres Lésbicas e Bissexuais do Distrito Federal. II Seminário de advocacy lgbt e aliadas: estratégias para assegurar os direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais no Congresso Nacional e no Judiciário. *Sapataria — Coletivo de Mulheres Lésbicas e Bissexuais do Distrito Federal*, [S.l.], 2008. Disponível em: <https://sapatariadf.wordpress.com/2008/11/23/seminarios-lgbt-em-brasilia-entrada-franca-e-liberada>. Acesso em: 14 jan. 2023.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I, 58. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Recebido em 18 de abril de 2023.

Aprovado em 13 de setembro de 2024.

RESUMO: Este artigo analisa os processos em que movimentos sociais e associações se colocam como *amicus curiae* em ações no Supremo Tribunal Federal, verificando quem são esses grupos e quais os desdobramentos das ações ajuizadas. Para tanto, a pesquisa qualitativa e documental analisou todos os 24 processos judiciais da área acessíveis pelo site do STF e entrevistou um representante da associação com maior participação nos processos encontrados. Os resultados mostram que os grupos voltados às pautas LGBTQIA+ são os que mais se utilizam do *amicus curiae* e o uso dessa estratégia tem relação com: o insucesso das tentativas de diálogo com o Poder Público e a abertura do Poder Judiciário para o debate desses temas.

Palavras-chave: judicialização; *amicus curiae*; movimentos sociais; sexualidade; LGBTQIA+.

ABSTRACT: This article analyzes the processes in which social movements and associations act as *amicus curiae* in actions in the Brazilian Federal Supreme Court, verifying who these groups are and the consequences of the filed actions. Therefore, the qualitative and documentary research analyzed all 24 legal processes in this area accessible through the STF website and interviewed a representative of the association with the highest participation in the processes found. The results show that groups focused on LGBTQIA+ agendas are the ones that make the most use of *amicus curiae*, and the use of this strategy is related to the failure of attempts to dialogue with the government and the opening of the judiciary to debate these issues.

Keywords: judicialization; *amicus curiae*; social movements; sexuality; LGBTQIA+.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: PEREIRA, Hilziane Layza de Brito; PEREZ, Olívia Cristina. O judiciário como saída: movimentos sociais e associações como *amicus curiae* em julgamento do STF. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1985>.

Novas práticas de colaboração internacional no âmbito jurídico-policial: um processo em permanente construção no âmbito da governança global

New practices of international collaboration in the legal and police sphere: a process in permanent construction within the framework of global governance

José Alberto Antunes de Miranda*
Universidade La Salle, Canoas – RS, Brasil

Dani Rudnicki**
Universidade La Salle, Canoas – RS, Brasil

1. Introdução

O presente trabalho discorre sobre a governança global e a cooperação policial-judicial nesses tempos de fragmentações políticas e sociais e de crescimento de nacionalismos em todas as partes. Os processos de globalização geraram, com efeito, importantes mutações nos campos econômico, político-jurídico e social, tendo tido esse fenômeno um significativo impacto na configuração de novas dinâmicas criminais em escalas globais e locais. Nesses espaços globalizados instalaram-se novas formas de criminalidade

* Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2004) e Doutor em Estudos Estratégicos Internacionais pela UFRGS (2012). Assessor de Assuntos Interinstitucionais e Internacionais e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito além de integrar o corpo docente da Graduação em Direito e da Graduação em Relações Internacionais da Universidade La Salle. E-mail: jose.miranda@unilasalle.edu.br . ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5338-4728>.

** Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1999) e Doutor em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2007). Professor permanente do PPG Direito da Universidade La Salle/Canoas e professor convidado do PPG Segurança Cidadã/UFRGS. E-mail: dani.rudnicki@unilasalle.edu.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4984-3127>.

que exigem um novo tipo de abordagem da parte das instituições internacionais que atuam na área do controle sócio penal. Atualmente, essas agências multinacionais de controle desempenham, ao estabelecer políticas que não se restringem aos organismos do Estado, um papel fundamental na luta contra o crime globalizado.

Esta reflexão intenta relacionar os estudos sobre a governança global e a cooperação internacional para examinar a repercussão desses fenômenos no âmbito judicial-policial, nomeadamente a partir da criação de organismos internacionais destinados a esse fim. O objetivo principal deste trabalho é traçar linhas gerais para a compreensão do fenômeno da governança global, mostrando como seus processos determinam novas práticas de colaboração internacional no âmbito jurídico e judicial-policial, destinadas à luta contra as novas formas globais de criminalidade, que atingem o capital social das sociedades contemporâneas.

No que se refere à colaboração internacional judicial-policial, salientamos que, ao contrário do que veiculam os discursos negativos de fragmentação e nacionalismos, os mecanismos de governança global evoluem no sentido de promover maior segurança dos territórios, doravante confrontados com a globalização do crime, independentemente dos limites de suas fronteiras. Multiplicaram-se, de fato, os organismos internacionais voltados para o monitoramento dos problemas ligados à cooperação judicial-policial, sendo que sua colaboração à nível interinstitucional busca encontrar soluções para a escalada da criminalidade global.

Para compreensão de processos tão complexos, este estudo precisou estabelecer um diálogo transdisciplinar, tendo mobilizado várias áreas do conhecimento, principalmente a Sociologia do Direito, o Direito Internacional e as Relações Internacionais. Do ponto de vista metodológico, a análise da cooperação judicial-policial exigiu pesquisa de natureza qualitativa, através de consultas documentais e bibliográficas extraídas das principais fontes advindas das instituições internacionais envolvidas nessas ações, tais como Redes Judiciárias, Magistrados de Ligação, Europol, Eurojust, Interpol.

Do ponto de vista do recorte analítico, propomos o exame dos seguintes aspectos que fundamentam a cooperação judicial-policial: A globalização e os sistemas criminais transnacionais (1); A governança global e a cooperação judicial transnacional (2); A regionalização da cooperação internacional no âmbito da cooperação judicial-policial (3).

2. A globalização e os sistemas criminais transnacionais

O Estado-nação sempre foi considerado a base primeira da Ordem Mundial, nomeadamente nos seus espaços de segurança, liberdade e justiça. Segundo Giddens, seria ele o único capaz de promover o bem-estar das populações¹. Mas na era Pós-Estado, os processos de globalização levam os Estados a uma necessária cooperação entre si, não somente para obtenção de benefícios mútuos, mas também para garantir as condições de sustentabilidade da Nova Ordem Mundial. Nesta nova Ordem econômica, política e social, as democracias, que tinham alcançado avanços consideráveis na esfera do bem-estar social com a conquista de direitos e melhor distribuição de bens sociais encontram-se, hoje, atingidas pelos efeitos excludentes da globalização econômica².

Desde os anos 1990, inúmeros autores estudaram as mutações decorrentes dos processos de globalização, dentre eles destacamos a abordagem de Giddens que mostra como a globalização intensificou as relações sociais a nível mundial, conectando localidades distantes umas das outras, de tal forma que eventos locais se vinculam a eventos que têm lugar a quilômetros de distância e vice-versa³. David Held e Anthony McGrew também mostraram como esses processos provocaram uma transformação da organização espacial das relações sociais e transnacionais, a partir de sua extensão, intensidade, velocidade, o que gerou fluxos transcontinentais, inter-regionais, redes globais de atividades, e interações globais que se manifestam igualmente ao nível do exercício globalizado do poder⁴.

Os processos de globalização abriram, de fato, muitas oportunidades em diversos âmbitos político, econômico, social e cultural, permitindo o desenvolvimento das nações, um maior grau de liberdade e intercâmbio de mercadorias, serviços e circulação de pessoas. Com os avanços científicos e tecnológicos, a massificação dos meios de comunicação e transportes permitiu criar um mundo interconectado em tempo real. A partir da superação das fronteiras e da interdependência entre os países, a sociedade global não pode mais ater-se aos paradigmas anteriores de segurança, tendo criado cenários

1 GIDDENS, 2001.

2 GENTILI et al, 2000.

3 GIDDENS, 2001.

4 HELD, MCGREW, 2000.

estratégicos globais irreversíveis⁵. De fato, a globalização configura-se hoje como uma realidade da qual não escapa nenhuma região do mundo, e por isso este fenômeno deve ser estudado nas suas múltiplas dimensões, que atingem todos os aspectos da vida cotidiana dos homens e mulheres, muito particularmente esfera do Direito, onde as formas de tratamentos dos litígios e da proteção dos indivíduos, até então assegurada pelo Estado, adquiriu outras formas em razão das interações entre as escalas globais, regionais e locais. Se os estudos dos processos de globalização abrangem todas as áreas do conhecimento e uma grande quantidade de temas, para o tratamento dos quais surgiram inúmeras teorias concorrentes, devemos assinalar os enfoques sobre a soberania e o papel do Estado nos campos econômico e de desenvolvimento social, na democracia liberal, nas indústrias culturais, na segurança internacional, e tantos outros, o que permite a abertura do debate sobre a governança global.

De imediato podemos afirmar que a governança global enfrenta inúmeros problemas e tensões, nomeadamente no que se referem às orientações normativas relativas ao meio ambiente e ao clima, ao controle de armamentos nucleares, ao comércio internacional, ao crime organizado e ao terrorismo, fenômenos que não mais podem ser tratados como simples questões de interesse de Estados soberanos, quando considerados isoladamente. O mundo contemporâneo exige uma urgente preocupação com a Humanidade, doravante enraizada no sentimento cosmopolita de cidadania, único suscetível de constituir uma ordem jurídica mundial onde todo ser humano possa adquirir direitos e obrigações, em favor do bem-estar da própria Humanidade. Cabe observar que, se por um lado entramos em uma Nova Ordem Mundial assentada no papel das instituições internacionais, e apesar da progressiva consolidação das Nações Unidas, por outro lado à vigência das principais premissas do realismo político soma-se a intensa fragmentação da sociedade internacional. Embora estejam bem presentes os princípios que, na pauta tradicional, valorizam a paz e a segurança, a

5 Um dos grandes marcos foi a Conferência Mundial sobre Delinquência Transnacional, organizada em 1994 sob a égide das Nações Unidas, de onde surge uma nova corrente de conscientização que vai constituir o entorno legal propício para lutar contra a delinquência. Dentre alguns dos documentos que surgem daí a Convenção da Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional e os três protocolos adicionais (2000). Entre os programas elencados estão: o programa global contra o crime organizado (UNODC); incluindo cinco programas adicionais centrados em âmbitos específicos: trata de pessoas, lavagem de dinheiro, corrupção, terrorismo e assistência legal.

agenda das Nações Unidas engloba atualmente muitas outras áreas de preocupação como, por exemplo, a que se refere à existência da criminalidade sistêmica transnacional que, ao atuar para além das fronteiras, atinge toda a Humanidade⁶.

Na realidade, ao abrir espaços à configuração de novas dinâmicas criminais em escalas transnacionais, a globalização teve um impacto significativo na área criminal: os sistemas criminais transnacionais dela oriundos, comandam os tráficos de drogas, de armas, de seres humanos, de órgãos humanos, e outros fenômenos como terrorismo. Essas novas modalidades criminais suscitaram a reação da comunidade internacional, que tem reforçado permanentemente o controle através da regionalização de entidades supranacionais, em busca de uma maior eficácia da cooperação internacional⁷.

No cenário da aldeia global as diferentes entidades e atores desempenham um papel determinante na proposição de novas políticas criminais em escala mundial, levadas à cabo pelas agências transnacionais⁸. Essas políticas são determinadas pelo consenso e participação ativa da comunidade internacional, em especial pelos países que compartilham problemáticas similares, como bem atesta a realidade penal europeia⁹.

Como, em sua essência, este tipo de criminalidade manifesta-se em atos que violam as regras do direito consuetudinário internacional e/ou tratados internacionais que protegem valores considerados primordiais no âmbito da comunidade internacional, exige-se que a repressão desses crimes se faça sob a égide do ordenamento jurídico internacional. Ou seja, doravante qualquer Estado pode perseguir e punir o(s) criminoso(s), independentemente de qualquer vinculação territorial ou de nacionalidade entre o autor e a vítima; ademais, se o indivíduo agiu oficialmente (de direito ou de fato como agente de um Estado), ser-lhe-á proibido alegar a imunidade civil ou criminal da jurisdição de Estados estrangeiros¹⁰.

6 MULDOON, 2005.

7 LOADER, 2007.

8 O termo transnacional é associado a Philip Jessup, apontado como o primeiro doutrinador a utilizá-lo em relação com o que ele define como “as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais”. Para este autor, o termo é mais abrangente do que direito internacional, normalmente focado nas relações – internacionais – entre os Estados, de maneira que o direito transnacional abrangeria também os indivíduos, as empresas, os Estados, as organizações de Estado, ou outros grupos (JESSUP, 1965).

9 FINDLAY, 2000, p. 5.

10 GALICIA, 2018.

Como multinacionais do crime buscam também a imunidade. Regularmente se apresentam sob a aparência de completa licitude, utilizando as redes transnacionais legais e a mais avançada tecnologia com o intuito de passarem despercebidas e poder maximizar lucros e reduzir custos. Essas economias ilícitas se localizam nos sistemas jurídicos mais vulneráveis, lá onde encontram falhas nos ordenamentos jurídicos e nos dispositivos de cooperação policial-judicial. Neste sentido, Salvador afirma que o crime organizado faz parte de todas as sociedades, sendo mesmo considerado em alguns Estados como necessário para o funcionamento da economia¹¹. Consta-se, de fato, em certos países periféricos ao sistema econômico mundial, que os sistemas criminais transnacionais integram a economia local, constituindo por vezes a única maneira de não se alijar dos processos da globalização econômica. Em razão dos benefícios que produzem, esses sistemas criminais adquirem formas mais ou menos institucionalizadas, se não pela corrupção, ao menos em termos paraestatais. O crime, assim organizado dentro do Estado, vale-se frequentemente de organizações civis legais que muita vez não são objeto de fiscalização nos países democráticos, quando não o são completamente nas ditaduras governamentais¹². Com efeito, os sistemas criminais se aproveitam das dissonâncias legislativas que possam existir entre países interdependentes econômica e politicamente, o que afeta particularmente a esfera penal. Para sanear este mal, os Estados periféricos estabelecem parcerias institucionais internacionais que se tornaram essenciais para combater eficazmente essas formas sofisticadas de criminalidade¹³. Essas parcerias exigem não somente a descentralização dos processos de investigação, mas igualmente a flexibilização de ações investigatórias e judiciais, com vistas a diminuir os efeitos dos entraves burocráticos institucional¹⁴, que dificultam a luta contra a criminalidade sem fronteiras. De fato, o crime organizado transnacional expandiu-se de maneira assustadora nas sociedades contemporâneas organizadas em redes mundiais; ele tira vantagem desses novos modos de funcionamento

11 SALVADOR, 2009.

12 SALVADOR, 2009.

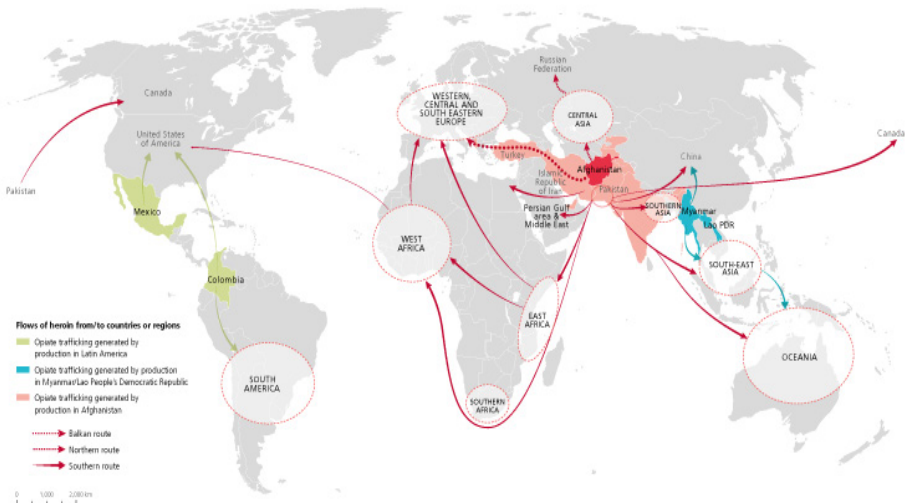
13 SALVADOR, 2009.

14 Em países como o Brasil, o Ministério Público, o Poder Judiciário e as polícias brasileiras, ainda que de uma forma tímida, entendem da necessidade dessas parcerias para evitar os efeitos internos deste tipo de criminalidade. Esses poderes alegam que as prerrogativas institucionais previstas na Constituição Federal dificultam um trabalho mais integrado.

para estabelecer regras próprias, muitas vezes oriundas das antigas formas mafiosas, e aproveita da perplexidade da comunidade mundial diante do rápido avanço tecnológico. Com isso contribui de maneira significativa para a modificação de antigas regras e princípios jurídicos fundamentais.

Como veremos no Imagem 1 abaixo, as rotas de tráfico de heroína no mundo tomam inúmeras direções, o que torna difícil o seu controle. Diante da ineficácia dos Estados isolados a controlarem o crime globalizado, a importância da cooperação internacional é sem dúvida necessária.

Imagem 1 – Mapa de rotas de tráfico de heroína no globo



Fonte: World Drug Report, 2016¹⁵.

Neste contexto emerge a noção de governança global, modalidade de governação apta a construir mecanismos e sistemas de luta contra a criminalidade transnacional.

3. A governança global e a cooperação judicial transnacional

O tema da governança global aparece como desdobramento da discussão em torno da cooperação e da percepção de um sistema mundial mais integrado,

15 UNODC. World Drug Report 2016. Disponível em: https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf. Acesso em: 13/05/2019.

incorporando, contudo, um elemento adicional: o fortalecimento e a difusão de instituições internacionais, que adquirem de imediato um significado político forte, conotando a necessidade de governo das relações internacionais a partir de uma rede de organismos, fóruns e regimes articulados em torno de uma lógica global¹⁶.

Com efeito, a partir dos fenômenos negativos da globalização a comunidade internacional tomou consciência da necessidade de compartilhamento da responsabilidade, conceito relacionado aos deveres e responsabilidades que têm os diversos países frente à sociedade global. Neste sentido, André-Jean Arnaud sublinhou em sua obra *Globalização e Direito*, que a globalização questionou a ordem mundial que mantinha o equilíbrio entre Estados-nações soberanos com base no direito internacional. Assim, deixou de haver uma linha de demarcação nítida entre fronteiras, Estados e Direitos, o que levou à imbricações, inter-relações e interpretações que confundem os países, ao ponto de paralisar a aplicação das regras de uma ou outra ordem jurídica. Este autor também mostrou que a ideia de governança política surgiu no momento da tomada de consciência no fato de que a sociedade contemporânea se tornou uma sociedade do risco, onde os interesses comuns globais necessitam um novo tipo de gestão que não aquela realizada pelas regulações tradicionais¹⁷.

Com efeito, a governança global procura estabelecer objetivos comuns, que podem ou não derivar de responsabilidades legais e formalmente prescritas, das quais são dotados todos os Estados e atores da comunidade internacional¹⁸. Para Esteves, a governança global “implica a criação e aceitação de normas formais e informais que se apliquem à tomada de decisão, bem como à implementação de políticas”¹⁹.

Diante dos problemas e preocupações comuns que perpassam atualmente a sociedade internacional, a cooperação internacional tornou-se uma exigência para a preservação da vida em sociedade no atual sistema mundial. Dois argumentos-chave são levantados em nome da cooperação: o argumento funcional e o argumento moral-político. O argumento funcional tem dois componentes - eficiência e efetividade, relacionados à cooperação.

16 ROSENAU; CZEMPIEL, 1992.

17 ARNAUD, 2005.

18 ROSENAU, 2000.

19 ESTEVES, 2003, p. 42.

Este primeiro argumento, provavelmente de maior interesse para os teóricos do que para os profissionais, refere-se aos custos de transação. Alguns estudiosos acreditam que as instituições e os regimes ajudam a reduzir os custos da coordenação de políticas²⁰. Como salienta Ian Loader, há necessidade de fortalecimento dos mecanismos de integração internacional para diminuir a vulnerabilidade dos países frente a esses fenômenos²¹. Ou seja, a expansão e dispersão deste tipo de criminalidade, em suas múltiplas dimensões espaço-temporais, exige uma resposta coordenada dos Estados na área da cooperação policial-judicial²².

Por outro lado, a cooperação internacional visa igualmente as relações estabelecidas diretamente entre os atores do controle; ela atua para além dos mecanismos institucionais tradicionais (carta rogatória ou via diplomática), baseando-se no auxílio direto e nos canais internacionais de comunicação entre órgãos administrativos (Comissão de Valores Mobiliários - CVM, Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, Receita Federal, Banco Central, entre outros). Outras formas de interação institucional internacional tomaram impulso no âmbito de agências intergovernamentais, como atestam o funcionamento da Financial Action Task Force – FATF – e do Egmont Group, que possuem ampla atuação global, inclusive no Brasil. Este tipo de cooperação objetiva uma maior celeridade e fluidez das informações, o que proporciona efetividade no cumprimento das medidas jurídicas. Sem poder mais alhear-se da questão criminal transnacional, a comunidade internacional intervém em todas as esferas do campo penal, inclusive a legislativa, com a promulgação de legislações específicas que responder às demandas de todos os países.

Ao conjunto desses dispositivos de ação governativa coordenada conveniou-se chamar ‘governança global’, que, no campo penal, desenvolve os aspectos preventivos e repressivos, com a determinação de medidas coercitivas aptas a conter o crime transnacional, em razão dos profundos danos econômicos que esse tipo de criminalidade causa às populações e a democracia. Para que o combate ao crime organizado internacional seja eficaz é preciso um comprometimento político-legislativo das nações, e uma clara vontade política, mas ante o poder político e econômico do crime organizado transnacional, constata-se a perplexidade da comunidade jurídica internacional.

20 ZARTMAN; TOUVAL, 2010.

21 LOADER, 2007.

22 MOTA, 2006.

Essa realidade está forçando a uma tomada de posição inédita num dos ramos das ciências sociais mais tradicionais e avessos à mudanças bruscas de entendimento e atuação da sociedade, como são as ciências sociais do Direito. Essas mudanças foram analisadas por Anne Marie Slaughter que explica como o crescimento da interação judicial dos juízes dá-se prioritariamente em escala regional, nas quais se formam redes de relacionamentos entre congêneres regionais e internacionais. As Cortes constitucionais frequentemente citam a Corte Europeia de Direitos Humanos, além de decisões de outra Cortes estrangeiras não apenas na Europa, mas em todo o mundo. Dessas práticas emerge um sistema composto de redes horizontais e verticais de juízes nacionais e internacionais²³.

Na contemporaneidade, este constitui o grande desafio ao Estado. Nenhum Estado nacional, nenhuma política criminal tem condições, de maneira isolada, de investigar os crimes perpetuados pela criminalidade globalizada. A exigência de solidariedade hoje é mais forte do que em qualquer outra época. A interdependência solidária entre os Estados, em escala regional e global, é uma consequência inevitável tanto das facilidades quanto dos riscos produzidos pelas novas formas de interações institucionais globais. Esse raciocínio também pode ser aplicado ao campo social, no qual os relacionamentos humanos e sociais se fragmentam cada dia mais²⁴.

No âmbito da ação política e social, pode-se, de fato, constatar, que os levantes internos em favor dos radicalismos de direita em prol da emergência de novos fascismos evidenciam a fratura na apontada solidariedade civil²⁵. O pensamento de Habermas ressalta a necessidade de construção de uma democracia mais cosmopolita, que possa ultrapassar fronteiras na medida em que sua própria formação se funda na ideia de uma cidadania cosmopolita, malgrado as fragilidades atuais das cidadanias estatais. Para este autor, a democracia cosmopolita pressupõe a emergência de uma cidadania universal, o que exige o reconhecimento do universalismo da solidariedade²⁶.

O que vemos hoje, no entanto, é a impotência do Direito em exercer as suas funções tradicionais de regulação e segurança, o que abre o caminho para arranjos particularistas e relativistas cujos conceitos e aplicações se

23 SLAUGHTER, 2004.

24 BAUMAN, 1995.

25 SALDANHA, 2018.

26 HABERMAS, 2001.

prestam à desvios e à políticas de potência mal disfarçadas. Essas incertezas normativas ilustram as fraturas de uma sociedade internacional reduzida apenas aos ajustes interestatais; elas refletem as mudanças ante a urgência de superar os interesses nacionais, e assinala a emergência de novas comunidades de responsabilidade²⁷.

Diante das colocações acima expressas por diferentes teóricos, observa-se que a cooperação internacional no âmbito jurídico e judicial-policial trouxe desafios e avanços para a comunidade internacional. A sociedade internacional - ou pelo menos parte dela, porque precisamos admitir que muitos países ainda estão dela excluídos - consegue obrar no sentido de formar novas comunidades de responsabilidade. A tecnologia tem ajudado, pois não permite mais que as atividades e arranjos particularistas dos Estados passem despercebidas. Parece ser um fato que, nessas primeiras décadas do século XXI, as comunidades de responsabilidade estão mais fortes. As atuais dinâmicas da política mundial e do Direito nos processos de cooperação internacional continuam a solicitar às instituições multilaterais a expansão das fronteiras institucionais, com o intuito de melhor gerenciar os problemas globais. De fato, as estruturas institucionais de governança global aumentaram nos últimos anos, incitando o Estado-nação a compartilhar essas estruturas e práticas de gerenciamento da sociedade global.

Para se atingir níveis mínimos de governança global com efetividade, não se pode prescindir de meios de controle social e até de coerção legal. Os limites da soberania são, portanto, aqueles traçados, no plano interno, pelo ordenamento legal e pelos direitos e garantias individuais, e, no âmbito externo, pela ordem jurídica internacional. Essa limitação ocorre por força dos imperativos de coexistência dos Estados soberanos, sendo inadmissível invadir a esfera de atuação de outras soberanias. Neste ponto reside o risco: que as fronteiras, como expressão da soberania, sejam utilizadas como forma de evasão à lei, uma vez que a erosão da soberania do Estado acarreta consigo, nas áreas em que ocorre, a erosão do protagonismo do poder judicial na garantia do controle da legalidade²⁸²⁹.

27 BADIE e SMOUTS, 1999.

28 Segundo Eduardo Matias, a evolução da humanidade, a sistematização de regramentos e, ainda, a sofisticação dos relacionamentos internacionais (entre Estados soberanos) acarretou o surgimento de acordos e tratados, de natureza internacional, que, no fundo, não são mais que um regramento entre os povos (tal como se dá em relação aos cidadãos (MATIAS, 2005).

29 BRANDÃO, 2007.

4. A regionalização da cooperação internacional no âmbito da cooperação judicial-policial

Nos processos de integração regionais com União Europeia e Mercosul a cooperação jurídico policial aumentou expressivamente nos últimos anos. No Mercosul, por exemplo, desenvolveu-se a ideia de harmonização penal sem que haja unificação penal, condição exigida pelos Tratados Internacionais quando se trata da penalização de crimes transnacionais, com vistas a criar uma sistemática³⁰.

Considerando o fenômeno da criminalidade organizada transnacional, o processo de integração do MERCOSUL exige uma maior cooperação e assistência entre os países em matéria penal e especificamente na área de Segurança pública. A harmonização das legislações tornou-se necessária como forma de combate às fragilidades estatais frente à este tipo de criminalidade crescente. A cooperação policial, nesta região, ainda não é capaz de obstar a ascendência dos macro delitos.

Durante a VI RMI realizada em Montevidéu, em 17 de novembro de 1999, foi aprovado o Plano Geral de Cooperação e Coordenação Recíproca para a Segurança Regional (Acordos 13 e 14/99), assinado pelos países do MERCOSUL, e ratificado na XVII Reunião do CMC, em Montevidéu, em 7 de dezembro de 1999. O plano tem sido objeto de várias adequações, a exemplo dos acordos firmados no ano 2000, referentes à complementação em matéria de tráfico de menores, delitos econômico-financeiros, ilícitos ambientais, e tráfico ilícito de materiais nucleares e radioativos; e a criação, no mesmo ano, do Centro de Coordenação e Capacitação Policial do Mercosul³¹.

Relativamente à cooperação policial na região do MERCOSUL, cumpre destacar que além de sequer contar com bases de infraestruturas adequadas, seus agentes não se encontram subordinados a uma única hierarquia, e sequer possuem um plano de carreira próprio. Por isso a demanda por um sistema de cooperação policial que deve evoluir no sentido da estruturação de uma Polícia comum no âmbito da América Latina, à semelhança do que já ocorre com a EUROPOL. No entanto, a falta de um Direito penal comum e o emaranhado de acordos em matéria de cooperação policial no MERCOSUL

30 WOLKMER, 1995.

31 LEITE, 2011.

demonstra a fragilidade das nações que compõem o Bloco frente aos crimes transnacionais. Assim, “é importante ressaltar que se torna indispensável o objetivo de buscarem-se elementos capazes de se obter uma harmonização das legislações dos quatro países (Brasil, Uruguai, Argentina e Paraguai), que compõem o MERCOSUL, [...]”³².

O processo de transformação da Humanidade tem demonstrado uma intensa aceleração da vida social em incontáveis segmentos (informatização, “redução” das distâncias, criminalidade). Nesse sentido, percebeu-se a necessidade de, paulatinamente, a comunidade internacional oferecer uma resposta mais efetiva, quando a lentidão dos mecanismos viáveis, em contendas internacionais, nomeadamente aqueles do sistema diplomático, beneficiava os que buscam, na conduta ilícita, seu ganho³³. De fato, a evolução nas últimas décadas de inúmeros tratados internacionais em matéria penal, fez com que os meios diplomáticos (entre outros as cartas rogatórias) fossem substituídos por outros mecanismos de cooperação de auxílio direto.

Esses novos dispositivos não se limitam a contemplar o pedido de cooperação de um sistema judicial para o outro (carta rogatória), mas buscam a determinação de uma decisão genuinamente estrangeira no que se refere a um litígio interno. É preciso ter como modelo os institutos já consagrados no âmbito da cooperação jurídica, como os que estão em vigência na União Europeia, dentre os quais as redes judiciárias, os magistrados de ligação e a criação de órgãos supranacionais de cooperação, como a *Euro-pol* e a *Euro-just*, dispositivos de controle essenciais no contexto cooperacional da região europeia. Sem esquecer as interações que existem entre essas agências e a Interpol, o que indica a crescente globalização do controle.

32 COELHO, 1996, p. 63.

33 TROTTA, 2011.

Quadro 1 – Organizações de Cooperação Judicial-Policial Internacional

Organizações de Cooperação Judicial-policial Internacional	Objetivo	Sede	Data de Fundação	Participantes
Redes Judiciárias	Auxiliar tramitação de pedidos de cooperação entre autoridades judiciárias	Haia	1998	Representantes dos países da União Europeia
Magistrados de Ligação	Acelerar por meio de contatos direitos serviços com autoridades judiciárias	Conselho da Europa	1996	Promotores e juízes sediados em outros países
Europol	Recolha e intercâmbio de informações terrorismo, tráfico de drogas e criminalidade	Haia	1975	Autoridades policiais
Eurojust	Objetivo de promover e assegurar a coordenação, facilitar a cooperação e apoiar as autoridades nacionais no âmbito de investigações e procedimentos penais relativos a criminalidade organizada internacional	Haia	2001	Representantes dos países da União Europeia
Interpol	Organização global de cooperação policial. Auxilia contatos diretos com a polícia de diferentes países	Lyon, França e Singapura	1923	194 países

Fonte: Elaborado pelos autores³⁴.

Pode observar-se no quadro que, no âmbito geral da integração da União Europeia, a governança penal está sendo permanentemente construída, a partir das novas redes penais de colaboração regional instituídas a partir dos anos 1970. Como surgiram essas redes? Se revisitarmos a história da

³⁴ Quadro composto pelos autores a partir das informações obtidas nos sites das organizações de controle.

integração penal europeia, veremos que buscou-se estabelecer o diálogo entre o Direito Comunitário Europeu e o Direito Comunitário da Sanção Penal, para melhor estabelecer estratégias de aproximação institucional. Em 1971, foi criado o Grupo Pompidou, integrante do Conselho da Europa, cuja missão era a de organizar a luta contra o tráfico e uso de drogas e desenvolver a cooperação entre os países da CEE. Em 1976, o Grupo Trevi – *Terrorismo, Radicalismo, Extremismo e Violência Internacional* – reuniu os Ministros da Justiça e do Interior dos países da Comunidade Europeia para dar seguimento às estratégias de coordenação operacional e colaboração técnica. Este grupo marcou uma nova etapa nas políticas de segurança europeia, na qual se tornou visível uma orientação mais reforçada das políticas criminais.

A partir de 1985, a constituição do Espaço Schengen permite uma maior cooperação policial e judicial na UE. Em 1992, os Ministros do Interior e da Justiça criaram uma polícia anti-máfia, a *Europol*. Foi esta polícia europeia, composta de policiais e magistrados dos Estados membros, que alargou o perímetro de competências penais e promoveu uma cooperação operacional mais eficaz entre as diversas corporações policiais, que existem em cada Estado da União. Desde o início, a missão principal da Europol centrou-se nos processos de standardização de leis e de métodos e procedimentos policiais. Mais tarde, em 2002, a criação do Eurojust virá promover, de maneira ainda mais eficiente, a cooperação intrapolicia e extrapolicia, nomeadamente as estabelecidas com as instâncias judiciais. A este propósito, João Davin destaca que promotores e juizes sediados, temporariamente, em outros países do bloco europeu favorecem e “aceleram, nomeadamente através do estabelecimento de contatos diretos com os serviços competentes e com as autoridades judiciárias do Estado de acolhimento, todas as formas de corrupção judiciária em matéria penal e, eventualmente civil”. Também compõem suas atribuições os intercâmbios de informações e dados estatísticos, “[...] destinados a favorecer o conhecimento mútuo dos sistemas respectivos e das bases de dados jurídicos dos Estados interessados”³⁵.

Se anteriormente havia sido denunciado o *gap* existente entre ação policial e ação da Justiça no âmbito da UE, o *EuroJust* vem facilitar a cooperação polícia/Justiça, reforçando a luta contra os sistemas criminais transnacionais. Na região europeia, o *Eurojust* tem uma tripla funcionalidade: a resolução de conflitos de jurisdição, a coordenação dos inquéritos e das perseguições

35 DAVIN, 2007, p. 142.

que ocorram em ao menos em dois países, e a facilitação da elaboração e implementação de instrumentos jurídicos de combate à criminalidade.

Na progressão dos processos de europeização dos procedimentos penais, constitui-se o Parquet europeu, órgão de ação penal criado para dar seguimento aos inquéritos estabelecidos pelo *Eurojust*, com as prerrogativas do mandato de detenção europeu (MDE).

Quanto às estratégias de harmonização legislativa, o Tratado de Lisboa (2009), que aboliu o Terceiro pilar do Tratado de Maastricht (1992), definiu novos fundamentos e princípios jurídicos suscetíveis de contribuir para a implementação de estratégias de harmonização das incriminações no espaço europeu de justiça, segurança e liberdade. O alargamento das incriminações pelo Tratado de Lisboa (artigos 29 e 31) incitou os Estados Membros a adotarem regras mínimas para a definição das infrações penais e das sanções, reforçando assim a penalização de vários sistemas criminais, tais como o terrorismo e o tráfico de drogas³⁶, a corrupção e o crime de tráfico de seres humanos (art. 79 alínea 2 d TFUE).

A construção progressiva de um Direito Penal Europeu, que já é uma realidade, se deu em razão da necessidade de ordenação da pluralidade legislativa em matéria penal. Na UE, no entanto, o acirramento da penalização é acompanhado pela implementação de estratégias de promoção de direitos e novas orientações normativas do Conselho da Europa nas áreas do reconhecimento de direitos, principalmente na área dos direitos das vítimas. Com efeito, esta tem sido uma grande preocupação da governança penal europeia, que, desde a última década do século passado vem elaborando, no âmbito do Conselho da Europa, princípios basilares relativos à implementação de políticas protetoras das vítimas.

Esses princípios expressam-se nas suas diretivas, resoluções e decisões-quadros, inicialmente a “Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder” (Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985), e a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001. Mais tarde, a Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, obrigou os Estados Membros a harmonizar as medidas e direitos das vítimas. Mesmo considerando que o relatório da Comissão europeia - “Controlo da Aplicação do Direito da União Europeia Relatório Anual de 2015” (Bruxelas, 15.7.2016 COM(2016)

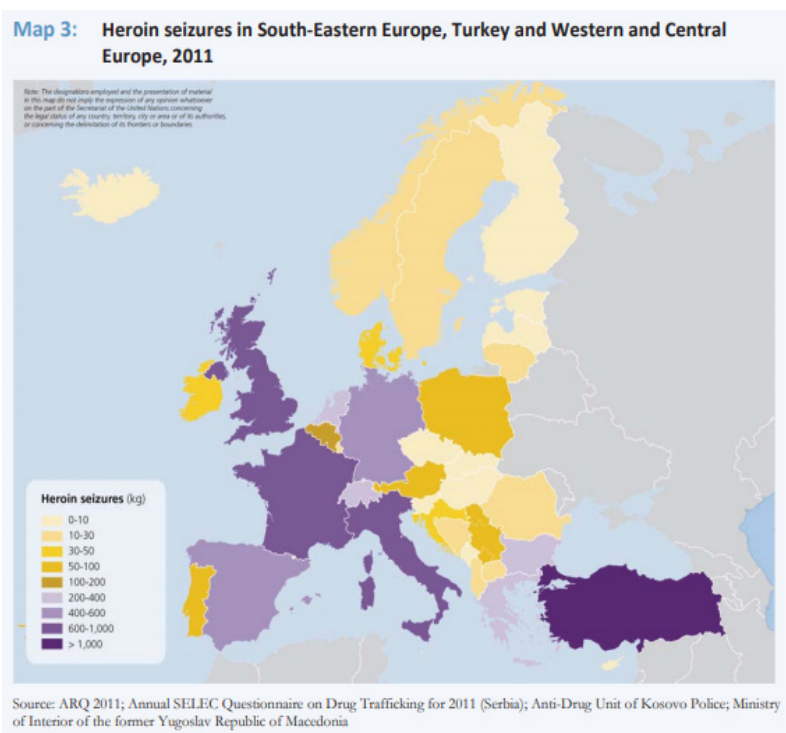
36 SATZGER, 2011, p. 312.

463 final) denunciou lacunas e discrepâncias existentes no que diz respeito à proteção desses direitos nos diferentes Estados-Membros, considera-se que houve uma evolução favorável das políticas criminais relativas às vítimas.

Neste sentido, pode-se afirmar que a UE tem procurado manter elementos de garantismo penal, apesar das dificuldades que vêm sofrendo as democracias europeias diante dos sistemas criminais transnacionais. Por isso José Paulo Baltazar Junior afirma que a cooperação judiciária europeia é um modelo para o futuro, e que deve ser exemplo a ser seguido em outros blocos regionais³⁷.

Entretanto, esses dispositivos ainda não conseguem impedir a expansão dos sistemas criminais transnacionais. Para ilustrar tal afirmação, apresentamos abaixo uma cartografia do tráfico de drogas em algumas regiões do mundo.

Imagem 2 – Quantidade de Heroína distribuída nas regiões do Sudeste Europeu, da Turquia e da Europa Ocidental e Central.



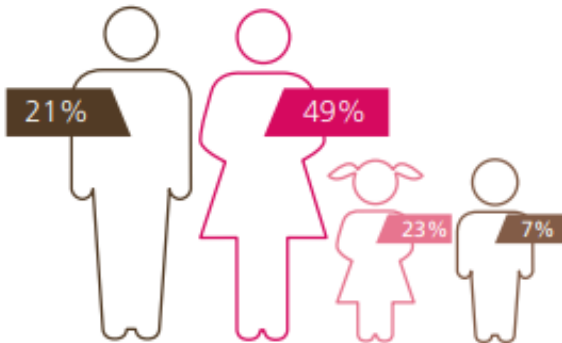
Fonte: ARQ, 2011.

37 BALTAZAR JUNIOR, 2007.

Cabe ressaltar igualmente a questão das vítimas dos tráficos, pois este é um dos temas que mais tem despertado a atenção das agências de controle, segundo indica o quadro a seguir:

Gráfico 1 – Divisão de vítimas de tráfico detectadas no globo por categorias de idade e sexo.

Shares of detected victims of trafficking in persons globally, by age group and sex, 2016 (or most recent)



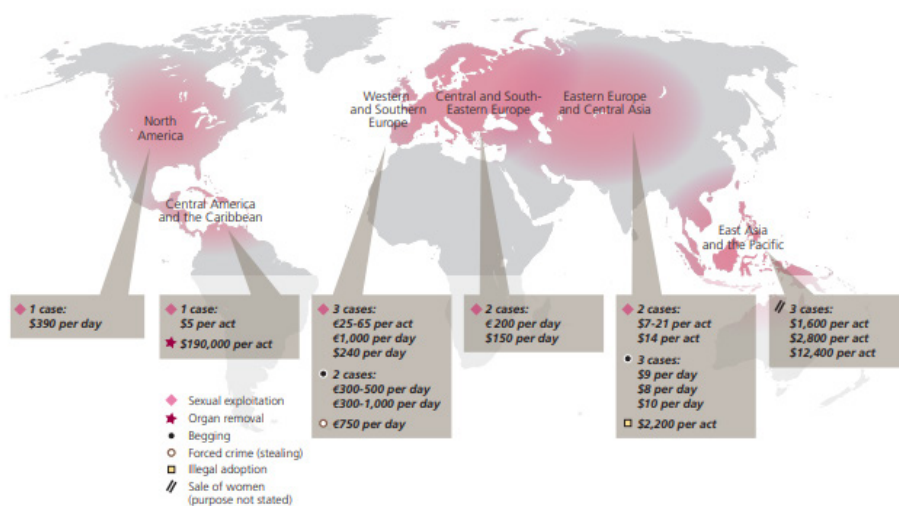
Source: UNODC elaboration of national data.

Fonte: *Global Report on Trafficking in Persons*, 2018³⁸.

38 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2018. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2019/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf. Acesso em: 13/05/2019.

Gráfico 2 – Principais formas de exploração e perfis das vítimas detectadas, por sub-regiões

Criminal income earned from the exploitation of trafficking victims, by subregion and by type of exploitation, USD \$ or Euro € per victim per day or per act.



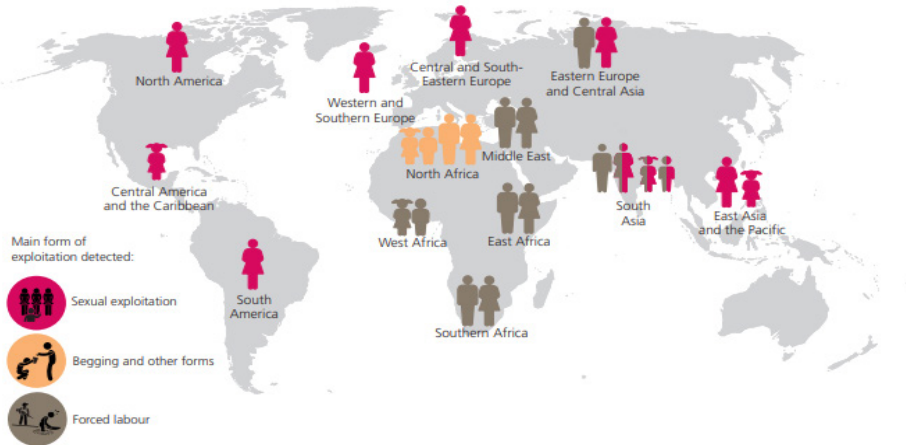
Source: Based on 17 criminal cases reported by 13 countries to UNODC.

Fonte: *Global Report on Trafficking in Persons*, 2018³⁹.

39 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons*, 2018. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2019/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf. Acesso em: 13/05/2019.

Gráfico 3 – Rendimentos criminais obtidos com a exploração de vítimas de tráfico, por sub-região e por tipo de exploração

Main forms of exploitation and profiles of detected victims, by subregions, 2016 (or most recent)



Source: UNODC elaboration of national data.

Note: The boundaries and names shown and the designations used on the map do not imply official endorsement or acceptance by the United Nations.

Fonte: *Global Report on Trafficking in Persons*, 2018⁴⁰.

A governança penal global procura arregimentar esforços comuns para combater este tipo de macrocriminalidade. As concepções viabilizadoras acerca de ideias voltadas à coletivização dos povos, minimizando o papel das balizas territoriais, devem preponderar. Materializa-se, como nunca, a máxima de se estarmos vivendo em uma aldeia global, de modo a merecer tratamento comum à vasta gama de problemas ligados à vida em sociedade. Vieira, nessa linha de raciocínio, esclarece que “o Estado nacional foi considerado durante muito tempo como a organização mais importante da Política [...]”⁴¹.

Hoje, todavia, vale acrescentar que o conjunto formado por estados nacionais se sobrepõe, de forma cabal, à importância que deve ser concedida a apenas um deles. Os sistemas, portanto, formados por organismos internacionais, como o de uma Polícia comum, devem inclinar-se à resolução de interesses pertencentes a um conjunto de nações, mesmo que essa

40 UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2018*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2019/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf Acesso em: 13/05/2019.

41 VIEIRA, 2007, p. 16.

sistemática venha a sobrepor-se aos interesses de apenas um Estado nacional em particular.

É importante reconhecer que os processos e estruturas de policiamento e outras atividades do Estado são constituídos por uma multiplicidade de dimensões e instituições que não são necessárias em sintonia entre si. No que diz respeito à teorização do Estado de Direito, temos que levar em conta os desenvolvimentos da burocratização estatal o que, no nível do policiamento, exige reconhecer a ironia fundamental do Estado político moderno, desde suas origens até sua evolução futura.

A questão da centralidade do Estado em qualquer discussão sobre Direito e polícia deve ser introduzida, porque é importante contemplar a evolução do Estado e seus componentes funcionalmente divididos, com ênfase no sistema legal e nas forças da coerção interna. O aparato burocrático que sustenta o Estado, e concentra o arsenal de funções, limita a potência dos Estados uma vez que estão dispersas em uma infinidade de instituições. Desta forma, as organizações estatais têm dificuldade em controlar, de maneira isolada, o crime transnacional. A cooperação policial internacional aponta para a importância de os Estados manterem permanentemente trocas de informações, sobre os mais variados temas, o que permite o bom funcionamento da cooperação judicial policial.

5. Conclusão

Gostaríamos de encerrar essas páginas com uma reflexão sobre a importância das ciências sociais na apreensão e compreensão do fenômeno da criminalidade global e seu controle no âmbito das relações internacionais. Para isso seguimos o pensamento de Octavio Ianni (1996)⁴² quando afirma que devemos pensar a governança de modo crítico, o que pressupõe assumir que a regulação mundial comporta a plena participação de atores não-estatais no processo de tomada de decisão. O mundo globalizado não é completamente regulado, determinado e ordenado. Pensá-lo criticamente exige um câmbio na mentalidade acadêmica, porque, como salienta este autor, ainda temos dificuldades em reconhecer os novos objetos de estudo que surgiram com a globalização e transformaram quantitativa e qualitativamente a abordagem das ciências sociais.

42 IANNI, 1996.

Até o advento dos processos de globalização, os conhecimentos que se produziam sobre o indivíduo e a sociedade, abordavam com frequência relações, processos e estruturas ao nível nacional. Mas as dimensões globais da realidade social constituíram um desafio epistemológico e político às ciências sociais.

Referências

- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; VIEIRA, João Telmo. *Ecodireito: O Direito Ambiental numa perspectiva sistêmico-complexa*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2007.
- ARNAUD, André Jean. *La Gouvernance. Un outil de participation*. Paris: LGDJ/ Lextenso, 2014.
- BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *L'international sans territoire*. Cultures et Conflits, n. 21-22, 1997.
- BADIE, Bertrand; SMOUTS, Marie-Claude. *O Mundo em Viagem: sociologia da cena internacional*. Lisboa: Ed. Inst. Piaget, 1999.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *O modelo europeu de cooperação judiciária internacional como perspectiva de futuro para o Mercosul*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Life in Fragments: Essays in Postmodern Morality*. Oxford: Blackwell Publishing Ltda, 1995.
- BONESSO DE ARAÚJO, Luiz Ernani (org.). *Tecnológica das cidades contemporâneas: desafios para o desenvolvimento sustentável e a sadia qualidade de vida*. 1º ed., Santa Cruz: Ed. EDUNISC, 2007.
- BRANDÃO, Cláudio. Significado político-constitucional do direito penal. In: PRADO, Luiz Regis (org.). *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- BRUTTI, Roger S. *Da cooperação policial à polícia comum no Mercosul: delitos transnacionais como gênese*. Dissertação de Mestrado, UFSM, 2008.
- CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Assistência Judiciária Internacional. In: *Seminário de Cooperação Jurídica Internacional*. Brasília: Anais Ministério Público Federal, 2001
- COELHO, José Fernando Lutz. América Latina: cidadania, desenvolvimento e estado (Os prazos mínimos dos contratos de arrendamento e parceria

- rural no MERCOSUL). In: *Livro I, Coletânea de Artigos*. Série Integração Latino-Americana. Org.: VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1996.
- DAVIN, João. *A criminalidade organizada transnacional: a cooperação judiciária e policial na UE*. Coimbra: Ed. Almedina, 2007.
- DEFLEM, Mathieu. International Police Cooperation against terrorism: Interpol and Europol in Comparison. In: DUMAZ Huseyin; SEVINC, Bilal; YAYLA, Ahmet.; EKICI, Siddik. *Understanding and Responding to Terrorism*. Amsterdam: IOS Press, 2007.
- ESTEVES, Paulo Luiz. Instituições Internacionais: comércio, segurança e integração. In: ESTEVES, Paulo Luiz. *Instituições internacionais: comércio, segurança e integração*. 2. ed. Minas Gerais: Editora PUC Minas, 2003. p. 17-85.
- FINDLAY, Mark. *The Globalization of Crime: Understanding transitional relationships in context*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- GIDDENS, Anthony. *O Estado-nação e a violência*. São Paulo: Edusp, 2001.
- GENTILI, Pablo (org.). *Globalização excludente: desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial*, 3º ed., Rio de Janeiro: Vozes, 2000.
- HABERMAS, Jurgen. *A Constelação pós-nacional*. São Paulo. Littera Mundi, 2001.
- HELD, David. et al. The Great Globalization Debate: an introduction. In: *The Global Transformation Reader*. Cambridge: Polity Press, 2003. p. 1-39.
- IANNI, Octavio. *A Era do Globalismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.
- JASCHKE, Hans-Gerd et al. *Perspectives of Police Science in Europe*. CEPOL, European Police College, 2007.
- JESSUP, Philip C. *Direito Transnacional*. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura S/A, 1965.
- LEITE, Mirânjela Maria Batista. Do centro de coordenação de capacitação policial. Histórico e Atividade. *Revista do Centro de Coordenação de Capacitação Policial do MERCOSUL*, Edição Brasil, Ano I, no 1, Jan/Dez, Direção pró-tempore, 2011.
- LOADER, Ian et al. Contemporary landscapes of crime, order, and control: governance, risk and globalization. In: *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford University Press, UK, 2007.
- MATIAS, Eduardo Felipe P. *A humanidade e suas fronteiras: do estado soberano à sociedade global*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.
- MOTA, José Luís Lopes da. *As dimensões institucionais da cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia: a Eurojust e seus parceiros*

- européus. *Novas Fronteiras*, Lisboa, n.16-17, 2004.
- MULDOON Jr., James P. AVIEL, Joann Fagot; REITANO, Richard; SULLIVAN Earl (eds). *Multilateral diplomacy and the United Nations today*. 2. ed, Boulder: Colorado (Westview Press), 2005.
- ROSENAU, James N; CZEMPIEL, Ernst-Otto. *Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial*. 1 ed. Brasília: Unb e São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 2000.
- SALDANHA, Jânia Maria. *Cosmopolitismo Jurídico: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SALVADOR, Sergio Cassio da Silva. *A Nova Ordem Global o Crime Organizado e a Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica de Santos, 2009. Disponível em: <http://biblioteca.unisantos.br:8181/handle/tede/64>
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. O caso Português*. Porto: Ed. Afrontamento, 1996.
- SLAUGHTER, Anne Marie. *A New World Order*. Princeton, N.J. Princeton University Press, 2004.
- TROTTA, Sandro, B. *O Lugar do Crime no Mercosul: as fronteiras da cooperação internacional*. Tese de Doutorado, Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bits-tream/10316/20166/3/TESECOIMBRA%20Final%20Depositada.pdf>
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *Global Report on Trafficking*. In: *Persons 2018* (United Nations publication, Sales No. E.19.IV.2). Disponível em: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2019/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *World Drug Report 2016* (United Nations publication, Sales No. E.16.XI.7). Disponível em: https://www.unodc.org/doc/wdr2016/WORLD_DRUG_REPORT_2016_web.pdf. Acesso em: 13/05/2019.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ZARTMAN, William; TOUVAL, Saadia. *International Cooperation: the extents and limits of multilateralism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Recebido em 04 de julho de 2023.

Aprovado em 01 de novembro de 2024.

RESUMO: O objetivo deste trabalho é traçar linhas gerais para a compreensão do fenômeno da governança global, mostrando como seus processos determinam novas práticas de colaboração internacional no âmbito jurídico e judicial-policial, destinadas à luta contra as novas formas globais de criminalidade. Esta reflexão intenta relacionar os estudos sobre a governança global e a cooperação internacional para examinar a repercussão desses fenômenos no âmbito judicial-policial, nomeadamente a partir da criação de organismos internacionais destinados a esse fim. O estudo realizado é de natureza qualitativa descritiva, desenvolvido por meio de consultas documentais e bibliográficas, percorrendo as principais fontes advindas das instituições internacionais envolvidas nessas ações. Conclui-se que o mundo globalizado não é completamente regulado, determinado e ordenado. Pensá-lo criticamente exige um câmbio na mentalidade acadêmica, porque, ainda temos dificuldades em reconhecer os novos objetos de estudo que surgiram com a globalização e transformaram quantitativamente e qualitativamente a abordagem das ciências sociais.

Palavras-chave: Governança Global, Formas Globais de Criminalidade, Segurança Global, Cooperação Policial-Judicial, Direito.

ABSTRACT: The aim of this paper is to outline the understanding of the phenomenon of global governance, showing how its processes determine new practices of international collaboration in the legal and judicial-police sphere, aimed at the combat against new global forms of crime. This reflection intends to relate the studies on global governance and international cooperation to examine the repercussion of these phenomena in the judicial-police sphere, namely through the creation of international bodies for this purpose. The study is qualitative and descriptive, developed through documentary and bibliographic consultations, covering the main sources from the international institutions involved in these actions. It follows that the globalized world is not completely regulated, determined and orderly. Critical thinking requires a shift in the academic mindset, because we still have difficulty recognizing the new objects of study that have emerged with globalization and quantitatively and qualitatively transformed the approach to the social sciences.

Keywords: Global Governance, Global Forms of Crime, Global Security, Police-Judicial Cooperation, Law.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MIRANDA, José Alberto Antunes de; RUDNICKI, Dani. Novas práticas de colaboração internacional no âmbito jurídico-policial: um processo em permanente construção no âmbito da governança global. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2008>.

A regulação da indústria de alimentos ultraprocessados no Brasil ¹

The regulation of the ultra-processed food industry in Brazil

Diogo Rosenthal Coutinho*

Universidade São Paulo, São Paulo – SP, Brasil

Mariana Levy Piza Fontes**

Universidade São Paulo, São Paulo – SP, Brasil

Mateus Piva Adami***

Fundação Getúlio Vargas, São Paulo – SP, Brasil

Alexandre Rebêlo Ferreira****

Universidade de São Paulo, São Paulo – SP, Brasil

Pedro do Carmo Baumgratz de Paula*****

Universidade de São Paulo, São Paulo – SP, Brasil

1. Introdução

O conceito de “ambiente alimentar” abrange os contextos físico, econômico, político e sociocultural em meio aos quais indivíduos se relacionam com

* Professor de Direito Econômico na Universidade de São Paulo. Pesquisador do Grupo Direito e Políticas Públicas. E-mail: diogocoutinho@usp.br. Orcid: 0000-0001-7810-1459.

** Doutora em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo. E-mail: marilevy28@gmail.com. Orcid: 0000-0003-3609-2368.

*** Doutor em Direito Econômico e Economia Política pela Universidade de São Paulo. E-mail: mateus.adami@fgv.br. Orcid: 0000-0003-4489-1864.

**** Doutorando em Direito Econômico e Economia Política na Universidade de São Paulo. E-mail: alexandre.rebello.ferreira@usp.br. Orcid: 0009-0003-8455-5790.

***** Doutorando em Direito Econômico e Economia Política na Universidade de São Paulo. E-mail: pcbpaula@gmail.com. Orcid: 0000-0002-6633-368X.

1 A autora e os autores agradecem o auxílio de pesquisa de Alexandre Ramos Costa, aluno de graduação da Faculdade de Direito da USP. Agradecem, ainda, a leitura e comentários de Adriana Carvalho, Alexandre dos Santos Aragão, Ana Paula Bortoletto Martins, Denise Lucena e Oscar Cabrera, feitos a uma versão preliminar deste trabalho. Este artigo resulta de um projeto de pesquisa acadêmica voltado ao tema da regulação de ambientes alimentares no Brasil e teve o apoio do *Global Center for Legal Innovation on Food Environments* do *O’Neill Institute for National and Global Health Law* (Georgetown University Law Center).

os alimentos e sistemas alimentares, incluindo os elementos de qualidade nutricional, segurança, preço, conveniência, rotulagem e promoção comercial. “Ambientes alimentares assim considerados têm um papel importante na composição de dietas porque oferecem escolhas às pessoas quando elas têm de tomar decisões sobre o que comer”, afirma a FAO, órgão da ONU ligado à agricultura e alimentação. “Uma dieta saudável é aquela que cria condições que propiciam e encorajam as pessoas a ter acesso e escolher dietas saudáveis”.²

A noção de ambientes alimentares é, como se nota, multidimensional. No entanto, quando se fala em “ambientes alimentares” pouco se diz, ao menos diretamente, sobre a dimensão jurídico-regulatória que o conceito engendra. Não há alimentação saudável sem que haja políticas públicas para tanto voltadas e sem que haja, por seu turno, os correspondentes arranjos regulatórios, estruturas e normas jurídicas desenhadas para estruturar tais ações, conferindo-lhes maior ou menor efetividade e legitimidade democrática.

Conceber e tornar concreta a regulação jurídica e econômica de ambientes alimentares não é trivial. Demanda, para além de capacidades de Estado de natureza técnica (efetividade) e política (legitimidade), também uma acomodação desafiadora de interesses tão conflitantes como poderosos e influentes. Nesse contexto, a indústria de alimentos procura a todo tempo, com diferentes graus de sucesso, influenciar os contornos regulatórios dos ambientes alimentares nacionais, seja por meio de ações de incidência política e *lobby*, seja por meio de contribuições técnico-jurídicas às iniciativas regulatórias.³ O mesmo acontece – com diferente proporção e evidente assimetria – com as organizações da sociedade civil, cujas pautas se voltam à promoção da saúde alimentar e ao acesso à alimentação.

Com isso em mente, neste trabalho, partimos da pressuposição de que ambientes alimentares podem ser compreendidos não apenas como fontes de energia e nutrientes, mas também como estruturas e arranjos econômicos, jurídicos, políticos e institucionais que envolvem a produção, obtenção, circulação, comercialização e consumo de alimentos no contexto de políticas públicas voltadas à promoção de alimentação saudável ou à implementação do direito à alimentação. Desde uma perspectiva mais ampla, levando-se em conta essas premissas, pode-se dizer que a garantia do direito à alimentação

2 FAO, 2016.

3 MARIATH e MARTINS, 2022.

e nutrição adequadas relaciona-se, em última análise, à definição dos papéis do poder público na regulação do setor de alimentos, bem como à implementação de ações que garantam a efetividade desse direito.⁴

É certo, ainda, que ao estabelecer regras jurídicas sobre os ambientes alimentares, a ação reguladora do Estado delimita os contornos da liberdade econômica dos agentes privados (seu motivo de lucro) e, simultaneamente, almeja garantir a proteção da saúde da população. Isso não acontece, contudo, sem que haja muitos desafios pelo caminho. A começar pelo fato de que a regulação não é algo monolítico ou predeterminado: agendas conflitantes moldam, em arenas de disputa público-privada, a produção normativa e a aplicação de regras – substantivas e procedimentais –, sendo a regulação, na prática, o resultado da economia política de incessantes embates.⁵

Em meio às múltiplas disputas regulatórias, contudo, uma coisa é certa: dietas de má qualidade nutricional e, sobretudo, o consumo de alimentos ultraprocessados são apontados como as principais causas do aumento de obesidade e outras doenças crônicas não transmissíveis em nível global⁶. As regras e processos jurídicos que regulam a produção, a informação e o consumo de alimentos podem, em outras palavras, impactar a conformação de ambientes alimentares saudáveis e sustentáveis, com isso moldar – e, na prática, limitar de forma frequentemente prejudicial – o leque de possibilidades e escolhas de dietas a serem adotadas pelos indivíduos.⁷

Este artigo busca tratar dos atuais contornos da atuação estatal sobre o setor de alimentos no Brasil, em especial da indústria de ultraprocessados, bem como dos papéis que o direito e a regulação têm desempenhado nesse campo, no contexto do ambiente que lhes dá contorno e densidade. Analisa os esforços e tentativas de regulação da indústria de ultraprocessados a partir de três núcleos centrais – publicidade, rotulagem nutricional e o regime tributário de bebidas açucaradas. Ao fazê-lo, pretende reconstruir as ações do Poder Executivo federal no campo regulatório, incluindo a atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), do Conselho Nacional

4 COUTINHO *et al.*, 2022.

5 Sobre as relações entre direito e políticas públicas e sobre o papel do direito econômico na conformação de arranjos institucionais e regulatórios, cf. COUTINHO, 2013 e COUTINHO, 2016.

6 Sobre o conceito de ultraprocessados vide, JAIME; CAMPELLO; MONTEIRO *et al.*, 2021; Ministério da Saúde, 2014; e Portaria nº 1274/16 do Ministério da Saúde e Resolução nº 6/2020 do Fundo Nacional de Desenvolvimento Escolar.

7 Lartey *et al.* c2016, p. 3.

dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e da Advocacia Geral da União (AGU), além dos Poderes Legislativo e Judiciário. O trabalho se apoia em levantamento documental realizado em 2022, incluindo a análise das normas jurídicas – leis, decretos, portarias e resoluções – assim como de proposições legislativas e decisões judiciais. Foram consultados os sites oficiais e encaminhados pedidos formulados com base na Lei de Acesso a Informações⁸.

O texto está organizado em quatro seções, além desta introdução. A primeira seção trata dos embates em torno da publicidade de alimentos, em particular das disputas sobre os efeitos da Resolução Anvisa RDC n° 24/2010 e das regras sobre publicidade infantil. A segunda seção reconstitui o processo de revisão do marco regulatório de rotulagem nutricional conduzido pela Anvisa, incluindo o estudo das consultas públicas realizadas e a análise de impacto regulatório. A seguir, a terceira seção trata das funções regulatórias do atual regime jurídico tributário sobre a indústria de ultraprocessados, em especial das bebidas açucaradas. Por fim, o artigo avalia em que medida a Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.784/2019) buscou incorporar na legislação a argumentação jurídica utilizada pela iniciativa privada para impedir ou mesmo mitigar os efeitos da regulação estatal.

2. A regulação da publicidade no setor de alimentos

A regulação da propaganda e da publicidade assume papel importante por estar, entre outras funções, associada à redução de uma severa assimetria de informações. Busca evitar que a propaganda e a publicidade levem o consumidor a erro ou a uma escolha desinformada quanto ao produto a ser adquirido, justamente como decorrência do esforço para promover ou incentivar o seu consumo. Também pode estar voltada a evitar ou mitigar os efeitos oriundos de externalidades negativas associadas ao consumo excessivo de determinados produtos (danos à saúde pública), como é o caso dos ultraprocessados. A regulação da publicidade, no entanto, não ocorre no vácuo, pois está inevitavelmente sujeita à interação complexa, marcada por pressões e tensões, entre o setor regulado, a Anvisa e a sociedade civil. Foi exatamente o que ocorreu no caso da publicidade de alimentos não-saudáveis, conforme revelado pelas duas iniciativas centrais para a regulação

8 O levantamento e análise se dedica, sobretudo, ao período que vai até dezembro de 2022.

da publicidade de alimentos: (i) a Resolução Anvisa RDC nº 24/2010 e (ii) o conjunto de regras que disciplinam a publicidade infantil.

Em ambos os casos ocorreu o questionamento sistemático, por parte do setor privado, da extensão da competência legal dos órgãos envolvidos – Anvisa e Conanda, respectivamente. A defesa da autorregulação – organizada através de várias associações setoriais, tendo o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar) assumido uma figura de destaque –, foi fundamental para impedir a eficácia da Resolução nº 24/2010, conforme explicado adiante.

2.1. A Resolução RDC nº 24/2010 como palco de disputa entre os setores institucionais

A Anvisa, ao regulamentar o art. 7º, inciso XXVI da Lei nº 9.782/1999, editou, após processo normativo iniciado em 2006, a Resolução RDC nº 24/2010. Em síntese, a norma estabelece limites específicos para cada elemento nutricional-alvo (açúcar, gordura saturada, gordura trans e sódio), de forma delimitar a abrangência das suas disposições.⁹ Quando superados tais limites, a resolução prevê a necessidade de inclusão de advertência acerca das consequências da ingestão em grandes quantidades dos alimentos, conforme parâmetros estabelecidos nos Guias Alimentares Brasileiros.¹⁰ Embora organizações da sociedade civil considerem que a norma aprovada foi insuficiente ou tímida em relação à proposta original¹¹, fato é que mesmo essas disposições foram extensamente questionadas nas esferas administrativa e judicial.¹²

Sob a ótica jurídica, os argumentos nas duas frentes são os seguintes: (i) a competência da União para legislar sobre propaganda comercial deve

9 Art. 4º, incisos IV a VII, Resolução RDC nº 24/2010.

10 Art. 6º, incisos III e IV, da Resolução RDC nº 24/2010.

11 IDEC, 2014, pp. 15 e 29.

12 IDEC, 2014, p. 37. Foram 11 ações judiciais, movidas pelas seguintes entidades: Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e De Bebidas Não Alcoólicas – ABIR; Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação (ABIA); Associação Brasileira da Indústria de Chocolates, Cacau, Amendoim, Balas e Derivados; Associação Nacional dos Restaurantes – ANR; Confederação Nacional do Turismo – CNTUR; Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil - AFREBRAS; Sindicato da Indústria do Milho, Soja e seus Derivados no Estado de São Paulo; Associação Brasileira das Indústrias de Massas Alimentícias (ABIMA); Associação Nacional das Indústrias de Biscoitos – ANIB; Associação Brasileira de Franchising; e Associação Brasileira Das Empresas De Gastronomia, Hospedagem e Turismo – ABRESI.

ser implementada apenas por lei em sentido estrito (e não por regulamento administrativo); (ii) o art. 220 da Constituição Federal estabelece balizas para a restrição de publicidade, especificando os segmentos que podem receber algum tipo de restrição mais intensa (§ 4º), exigindo lei autorizativa específica para os demais casos (§ 3º, inciso II); (iii) teria havido cerceamento, pelo regulador, à liberdade de expressão, manifestada através da publicidade; e (iv) a autorização legislativa prevista especificamente no art. 7º, inciso XXVI da Lei nº 9.782/1999 seria insuficiente para amparar as disposições da Resolução RDC nº 24/2010.

Na esfera administrativa, a Resolução RDC nº 24/2010 teve a sua aplicação suspensa com base em parecer elaborado pela AGU, por provocação do Conar.¹³ A decisão foi tomada apesar de a Procuradoria Federal atuante junto ao órgão regulador ter se manifestado favoravelmente à legalidade da norma reguladora durante o processo normativo.¹⁴ Ou seja, no âmbito administrativo, foi constatado um impasse interpretativo. A frente judicial, por outro lado, tem evoluído e consolidado uma interpretação que pode ser considerada favorável à legalidade da Resolução RDC nº 24/2010, especialmente após decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal¹⁵

Sobre os contornos constitucionais para a regulação da publicidade, o STF reconheceu o rol de bens e serviços previsto no art. 220, § 4º da Constituição Federal como exemplificativo¹⁶. Há que se levar em conta,

13 Despacho do Procurador-Geral Federal de 07.07.2010, referente ao Processo nº 00400.010794/2010-97.

14 Parecer Cons. nº 69/07-PROCR/ANVISA, de 04.07.2007, acostado às fls. 254-260 do Processo Administrativo Sanitário nº 25351.379401/2009-75. O mesmo processo indica que a Consultoria Geral da União se manifestou em mais de uma oportunidade no mesmo sentido, conforme Nota nº AGU/AG – 14/2007, de 05.11.2007 (fls. 264) e Informações ao Ministro, de 27.11.2008 (fls. 341) e Memorando nº 727/2009-GGPRO/ANVISA, de 03.12.2009 (fls. 342). Após mais de uma década, o posicionamento foi revisto pela AGU, com base no Parecer nº 00016/2021/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 14.02.2022, aprovado pelo Advogado-Geral da União apenas após a mudança de governo em 2023. Nessa oportunidade, foi pacificado o entendimento de que a “ANVISA tem o dever-poder de regular a matéria, consoante defluiu dos arts. 8º, II e 7º, III e XXVI da Lei n. 9.782/99”, reconhecendo, com isso, a constitucionalidade e legalidade da Resolução RDC nº 24/2010.

15 REsp nº 1.387.730, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 11.03.2015. RE nº 909.358, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.04.2019. A Procuradoria Geral da República se mostrou favorável à Anvisa (Parecer nº 20849 - OBF – PGR, nos autos do RE nº 909.358, de 3 de março de 2017).

16 ADI 5.631, Rel. Min. Edson Fachin, j. 25.03.2021. Por se tratar de caso envolvendo publicidade infantil, o abordaremos em maior detalhe adiante.

igualmente, os precedentes sobre a extensão do poder normativo das agências reguladoras¹⁷, de forma alinhada com parte da doutrina¹⁸. Especificamente em relação à Anvisa, o STF entendeu que o exercício de seu poder normativo, no caso da regulação de fumígenos, é compatível com o princípio da legalidade por se destinar a preencher as lacunas intencionalmente deixadas pelo legislador.¹⁹⁻²⁰

Pode-se afirmar que uma jurisprudência clara tem se formado em torno do reconhecimento de maior extensão do poder normativo das agências reguladoras²¹, sendo certo que tanto o posicionamento pretérito da AGU sobre o papel da Anvisa no caso da publicidade de alimentos não saudáveis, quanto das decisões judiciais favoráveis ao setor regulado, foram na contramão das recentes decisões do STF.

2.2 A publicidade infantil: contornos atuais

Outra frente de análise diz respeito especificamente à regulação da publicidade direcionada ao público infantil e ao papel desempenhado pelo Conanda, órgão deliberativo criado pela Lei nº 8.242/1991, voltado a regulamentar e operacionalizar a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, tal qual prevista pela Constituição Federal²² e pelo ECA²³. No exercício de sua competência normativa, o Conanda aprovou a Resolução nº 163/2014, com o objetivo de dispor sobre “abusividade do direcionamento de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente”.

Imediatamente após a publicação da norma, uma série de associações ligadas ao setor de publicidade, anunciantes e veículos de comunicação

17 ADI 1.668/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 01.03.2021. Também vale referência às ADI 4.923, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.11.2017 (competência normativa da ANCINE para normatizar o segmento de televisão por assinatura) e a ADI 5.906, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.04.2023 (competência sancionatória no setor de transportes).

18 ARAGÃO, 2004. e MOREIRA; e CAGGIANO, 2013.

19 ADI 4.874, Rel. Min. Rosa Weber, j. 01.02.2018.

20 ADI 5.501, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2020 (liberação de medicamentos vetados pela ANVISA por meio de lei), ADI 5.779, Rel. Min. Nunes Marques, j. 15.10.2021 (similar ao caso anterior).

21 Vide Apelação/Remessa Necessária n. 0021946-62.2011.4.01.3400, Rel. Des. Jamil Rosa de Jesus Oliveira, j. 11.9.2023.

22 Cf. art. 227 da CF.

23 Cf. arts. 86 a 88 do ECA.

publicaram uma nota pública criticando o posicionamento do Conanda. A nota destaca que: (i) o Poder Legislativo seria único legitimado para legislar sobre publicidade comercial e (ii) autorregulação exercida pelo Conar como mecanismo suficiente e adequado para o controle de eventuais práticas abusivas.²⁴

Em janeiro de 2020 a Senacon debateu, por meio de consulta pública, uma proposta de portaria que teria como objetivo compatibilizar a proteção da criança e do adolescente com os direitos constitucionais à livre iniciativa dos fornecedores de bens e serviços, contrariando a Resolução nº 163/2014²⁵. A iniciativa chamou a atenção por ter partido de órgão sem competência normativa específica para atuar sobre a publicidade infantil, e porque, materialmente, cria regras incompatíveis (e sobrepostas) às definidas pelo Conanda.²⁶ Não houve avanço nessa frente após o término do período de consulta pública.

Uma segunda iniciativa é o Projeto de Lei nº 168/2021, de autoria da Deputada Chris Tonietto (PSL). O PL tem por objetivo impedir o exercício de poder normativo por parte do Conanda, transformando-o explicitamente em uma instância meramente consultiva. Os argumentos são os mesmos advogados pela iniciativa privada para questionar o uso de poder normativo para o órgão, além da necessidade de buscar um “um melhor alinhamento estratégico e político com o Governo Federal no que diz respeito à execução das políticas públicas referentes à Criança e ao Adolescente”.

Essa busca por um “melhor alinhamento” parece ter inspirado uma terceira iniciativa promovida pelo governo federal, no sentido de implementar alterações na estrutura do Conanda, através do Decreto nº 10.003/19 (governo Bolsonaro), que introduziu diversas alterações na estrutura do órgão²⁷, com impactos substanciais sobre sua composição e funcionamen-

24 Cf. “Nota Pública – Publicidade Infantil”, disponível em <https://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>, acesso em 11.10.2021.

25 Cf. <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senacon-realiza-consulta-publica-sobre-regulamentacao-da-publicidade-infantil>, acesso em 11.10.2021. A própria Nota Técnica nº 3/2016/CGEMM/DPDC/SENAÇON, de 11.05.2016, poderia ser revista, conforme Ofício-Circular nº 1/2019/CGCTSA/DPDC/SENAÇON/MJ, que iniciou a coleta de subsídios para a consulta pública.

26 Sobre o tema, vide COUTINHO, 2021.

27 As alterações incluíram: (i) redução do número de representantes; (ii) forma de indicação dos membros da sociedade civil, que passariam a ser selecionados por procedimento fixado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – e não pelo próprio órgão; (iii) vedação à recondução de representante da sociedade civil; (iv) recusa do custeio público dos deslocamentos dos membros do órgão; (v) redução da frequência de reuniões, de mensais para

to. Por essas razões, a Procuradoria Geral da República, com o apoio de diversas entidades da sociedade civil, questionou judicialmente o Decreto 10.003/2019 no STF, que reconheceu sua inconstitucionalidade²⁸.

Também é possível destacar iniciativas de outros entes federados voltadas a vedar a publicidade infantil, em especial uma relativa ao Estado da Bahia, que proibiu a comunicação mercadológica dirigida às crianças nos estabelecimentos de educação básica²⁹. Sua constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF³⁰.

3. Rotulagem nutricional frontal: informação, garantia à saúde e à alimentação saudável

A rotulagem nutricional frontal de embalagens de alimentos é outro tema no qual se opõem regulador e interesses privados. Ela consiste em “quaisquer elementos escritos, impressos ou gráficos que estejam presentes na parte frontal de embalagens de comidas ou bebidas”³¹. A organização desses elementos visuais de forma clara e padronizada é uma das principais medidas para garantir o acesso dos consumidores às informações nutricionais de alimentos comercializados no varejo. O tema diz respeito não só ao direito à informação, como também à concretização dos direitos constitucionais à saúde e à alimentação saudável³².

Políticas regulatórias que padronizam a rotulagem nutricional frontal de alimentos são, nesse contexto, reconhecidas como medidas relevantes

trimestrais, com a possibilidade de convocação de reuniões extraordinárias pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos; (vi) atribuição de voto de qualidade ao presidente do Conanda; (vii) indicação do presidente do Conanda diretamente pelo Presidente da República, e não mais pelos próprios integrantes do órgão na forma de seu Regimento Interno; e (viii) a destituição de todos os membros então eleitos.

28 ADPF nº 622/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 26.02.2021. Também houve movimentação no âmbito legislativo contra o referido decreto, como os Projetos de Decreto Legislativo nº 608, 609 e 610.

29 Lei estadual nº 13.582/16. No Estado de São Paulo é possível mencionar o Projeto de Lei 193/2008, que foi vetado por tratar de matéria de competência da União Federal, tanto em função do art. 22 quanto do art. 220, ambos da Constituição Federal. Além disso, apontou-se que a o conjunto de leis federais reforçaria o caráter inconstitucional da proposição (Mensagem A-nº 003/2013, de 29 de janeiro de 2013).

30 ADI 5.631, Rel. Min. Edson Fachin, j. 25.03.2021.

31 RINCÓN et. al., 2019, p. 5.

32 BRITTO et. al., 2019, p. 3. Vide, ainda, Squeff e d’Aquino, 2022, p. 6.

para melhor orientar as escolhas e hábitos alimentares e, conseqüentemente, prevenir o aumento da obesidade, além de outras DCNT³³. Trata-se ainda de uma atividade de especial importância em países como o Brasil, em que as assimetrias informacionais entre consumidor final e indústria são agravadas pelo contexto de desigualdades.

A literatura destaca os principais grupos de técnicas utilizados para a rotulagem nutricional frontal: interpretativo, com octógonos e triângulos, semi-interpretativo, com semáforos e lupas e não interpretativo, com valores diários de referência (VDR)³⁴. O grupo interpretativo compreende rótulos com alertas diretos ao consumidor, focados somente nos nutrientes críticos com teor elevado (e.g.: octógono com dizer “alto em sódio”)³⁵. O grupo semi-interpretativo comunica de forma menos direta, através de soluções como o aviso em semáforo, com cores que indicam os níveis de todos os nutrientes críticos - tanto os elevados, quanto os não elevados. No grupo de técnicas não-interpretativas, a informação aparece como percentuais indicados para consumo diário, porém sem elementos de destaque visual.

O entendimento técnico-científico vem, portanto, sublinhando não só que a rotulagem frontal, em geral, é um grande fator de impacto nos hábitos alimentares, mas também que a sua adoção, com elementos interpretativos, simplifica a informação ao consumidor e, conseqüentemente, maiores chances de efetividade da medida. Contudo, a adoção de modelos de rotulagem frontal mais informativos sofre oposição sistemática da indústria de alimentos, que se articula tanto nos níveis local, quanto internacional³⁶.

3.1 Processo de revisão das regras de rotulagem

A definição de regras sobre a rotulagem nutricional de alimentos no Brasil é uma competência federal, a cargo principalmente da Anvisa.³⁷ A rotulagem nutricional era disciplinada pela RDC nº 360/2003, mas a regra não previa casos de rotulagem frontal obrigatória. Essa regulamentação, então vigente, foi objeto de críticas de setores da sociedade civil organizada, especialistas

33 OPAS, 2016; Boza *et. al.*, 2017.

34 TUMELERO e BAHIA, 2019, p. 11.

35 Solução inicialmente aprovada no Chile (2012), seguido por Peru (2013, Uruguai (aprovada em 2018) e México (aprovada em 2020).

36 OPAS, 2016.

37 Cf. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, anteriormente mencionada.

em saúde pública e nutricionistas, que a consideravam insuficiente para garantir os direitos à informação, saúde e alimentação saudável³⁸. Em 2013 o Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (CONSEA)³⁹ aprovou a recomendação nº 07/2013, indicando à Anvisa que atualizasse o marco regulatório da rotulagem⁴⁰.

Em 2014, a Anvisa criou o grupo de trabalho sobre rotulagem nutricional e deu início à revisão normativa. Em 2018, a agência publicou o Relatório Preliminar de Análise de Impacto Regulatório (AIR 1), incluindo as novas regras para rotulagem nutricional frontal obrigatória.⁴¹ Nessa primeira etapa, as alterações propostas contemplavam, principalmente: (i) a obrigatoriedade da rotulagem frontal, com foco em açúcares adicionados, gorduras saturadas e sódio, e (ii) o cálculo da presença desses nutrientes baseado na declaração por 100g ou 100ml do produto.

O AIR 1 foi seguido pela Tomada Pública de Subsídios (TPS) nº1/2018.⁴² Neste momento, os principais segmentos da indústria optaram pela tese de rotulagem frontal semi-interpretativa, em forma de semáforos e com colorações específicas indicando o teor de cada nutriente. A Anvisa indicou, preliminarmente, preferência pelo modelo interpretativo de octógonos, e o Idec, junto ao LabDSI da UFPR, defendeu o modelo interpretativo com alertas em triângulos.⁴³

Em 2019, foi publicado o relatório da TPS 1/2018⁴⁴, dando origem à segunda versão do Relatório de Análise de Impacto Regulatório (AIR 2). A Anvisa passou então a defender que a rotulagem frontal deveria ser feita

38 BRITTO et al., 2019, p. 2.

39 Criado em 1993 e reorganizado em 2003, o Consea era órgão consultivo da Presidência da República, espaço de participação da sociedade civil e tinha entre as suas atribuições organizar periodicamente a Conferência Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional. Apesar de considerado fundamental para as políticas de segurança alimentar e nutricional, foi extinto pelo governo federal com a edição da Medida Provisória nº 870, de 2019.

40 BRITTO et. al., 2019, p. 5.

41 A Anvisa já havia incorporado o AIR ao seu procedimento regulatório, através da Portaria nº 1.741/2018 e da orientação de serviço nº 56/2018, que passaram a vigorar em abril de 2019, porém com dois anos de transição. Em seu novo modelo, o AIR da Anvisa é composto por três etapas: (i) análise e definição do problema; (ii) identificação de opções regulatórias; e (iii) comparação de opções regulatórias.

42 A TPS é um instrumento de consulta aberto ao público e com prazo determinado, usado para coleta de contribuições ao processo regulatório

43 ANVISA, 2018, p. 56.

44 O primeiro do tipo a ser feito pela Anvisa dentro do novo processo regulatório da agência. Portaria nº 1.741/2018 e orientação de serviço nº 56/2018.

no modelo de “lupas” - alterando sua opinião em favor de um modelo de rotulagem menos interpretativo. Em seguida, o órgão regulador publicou as Consultas Públicas (CP) 707 e 708 para colher comentários e sugestões às propostas concretas de nova regulação. As CPs receberam contribuições de 23.435 indivíduos e instituições, consolidadas no Relatório de Análise de Contribuições da Gerência-Geral de Alimentos (GGALI) da Anvisa⁴⁵.

3.2 Modelos em disputa: sociedade civil e indústria

A sociedade civil organizada e os especialistas em nutrição desempenharam um papel fundamental para a revisão das regras de rotulagem. Uma parte significativa dessas organizações participou do processo regulatório e formou a Aliança pela Alimentação Adequada e Saudável, coalizão que reúne associações, coletivos e movimentos em defesa da alimentação adequada, tais como a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), a ACT Promoção da Saúde, a FIAN Brasil e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), entre outras⁴⁶.

Ao longo do processo, a sociedade civil defendeu, com base em diversos estudos e pesquisas⁴⁷, o modelo de rotulagem frontal interpretativo, com advertências no formato de triângulos indicando o excesso dos nutrientes críticos açúcar, gorduras totais ou saturadas e sódio.

A indústria de alimentos e bebidas foi outro ator-chave ao longo do processo regulatório. Sua participação ocorreu principalmente por meio da Rede Rotulagem, formada por 21 entidades ligadas ao setor produtivo de alimentos e bebidas e que congrega associações como ABIA, ABIR, ABPA, ABIAM, ABIMAPI e ABIAD⁴⁸, reunidas “em defesa de uma nova rotulagem nutricional no Brasil, mais informativa e eficiente”⁴⁹.

45 ANVISA, 2020. Relatório de Consolidação das Consultas Públicas nº 707 e 708/2019. Neste relatório a GGALI agrupou as propostas e comentários por blocos temáticos de dispositivos normativos em questão.

46 Ver: <https://alimentacaosaudavel.org.br/como-nos-organizamos/>. Acesso em 03 de fev. de 2022.

47 As pesquisas sobre o impacto do modelo de rotulagem na população foram conduzidas pela USP e UFPR.

48 Para a lista completa de associações, ver: <https://www.rederotulagem.com.br/quem-somos/>. Acesso em 03 de fev. de 2022.

49 Rede Rotulagem, 2022.

O conjunto de associações da indústria partiu de um ponto de vista reativo à proposta regulatória, mas passou gradualmente a defender um modelo de rotulagem frontal semi-interpretativo, no formato de semáforo. Com base em pesquisas e estudos⁵⁰, propuseram que as informações nutricionais fossem apresentadas na rotulagem frontal em cores, destacando o teor de cada um dos nutrientes relevantes – fossem eles elevados ou baixos –, calculados considerando tanto a porção usualmente consumida de cada alimento, quanto o seu percentual relativo a uma dieta diária de 2.000 kcal.⁵¹

3.3 A RDC nº 429/20 e o modelo de rotulagem frontal adotado pela Anvisa

Em outubro de 2020, a diretoria da Anvisa aprovou por unanimidade a nova regulamentação de rotulagem nutricional. As novas regras trouxeram mudanças na legibilidade, no teor e no formato da tabela de informação nutricional, assim como nas condições de uso das alegações nutricionais. O destaque ficou a cargo da rotulagem frontal. A Anvisa terminou adotando o modelo de avisos em formato de lupa, método semi-interpretativo, para comunicar os teores elevados dos nutrientes críticos: açúcares adicionados, gorduras saturadas e sódio. As novas regras também preveem limitações às alegações nutricionais feitas pelos fabricantes para destacar reduções nos teores de nutrientes críticos, mas que, ainda assim, permaneçam elevados de acordo com os novos patamares.⁵²

Na primeira versão do relatório de AIR, em 2018, a agência havia descartado o modelo de semáforos semi-interpretativo, proposto pela Rede Rotulagem, indicando preferência pelo modelo interpretativo, de advertências, com elementos propostos pela sociedade civil. Contudo, após as contribuições

50 Núcleo de Estudos e Pesquisas em Alimentação da Unicamp (NEPA) e IBOPE.

51 A Rede Rotulagem desenvolve o argumento que “A restrição das informações às quantidades fixas de 100 gramas ou 100 mililitros, sem considerar as características de cada produto ou alimento, confunde o consumidor e pode levar a escolhas alimentares”. (Ver: <https://www.rederotulagem.com.br/modelo-grafico/>. Acesso em 03 de fev. de 2022).

52 Se um alimento tiver seu teor de sódio reduzido em nova fórmula, mas, ainda assim, permanecer acima dos valores de referência da Anvisa, o fabricante não poderá destacar essa redução como algo positivo. De acordo com a Anvisa, “Alegação nutricional é qualquer informação que cita alguma propriedade específica, diferencial do alimento”, ver: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/perguntas-e-respostas-rotulagem-nutricional>. Acesso em 03 de fev. de 2022)

submetidas através da TPS e das Consultas Públicas 707 e 708, a agência mudou seu posicionamento original, optando pelo modelo em formato de lupa. A Anvisa (2020) passou a sustentar que a solução regulatória não deveria criar alertas ao consumidor, mas sim “facilitar a compreensão da rotulagem nutricional”.⁵³ Além da Anvisa, o Ministério da Economia também se manifestou sobre as novas regras de rotulagem. A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia reconheceu os benefícios potenciais da nova regulação para a saúde pública e para os consumidores. Não obstante, sugeriu que a Anvisa realizasse novos estudos sobre os efeitos da norma, em especial para calcular os impactos financeiros para a indústria, além de apurar a eficiência da nova rotulagem frontal sobre a saúde pública⁵⁴. As novas regras de rotulagem frontal entraram em vigor a partir de outubro de 2022, dois anos após a sua aprovação.⁵⁵ A partir de então, os diferentes segmentos da indústria de alimentos terão períodos escalonados para se adaptarem às novas regras, em prazos que se desdobram por três anos, até 2025.⁵⁶ Embora haja avanços significativos no novo modelo adotado pela Anvisa, as mudanças no posicionamento do governo federal ao longo do tempo ainda têm sido criticadas pela sociedade civil⁵⁷. Apesar de ter defendido um modelo semi-interpretativo, de comunicação menos direta ao consumidor, o setor produtivo, por sua vez, reconheceu avanços no modelo final aprovado.⁵⁸ Como se vê, os elementos do processo regulatório apontam para um modelo de composição, em que o órgão regulador

53 A Anvisa (2020) descartou a proposta da sociedade civil, com viés interpretativo, e defendeu o uso da rotulagem em lupas, com base em diversos argumentos, entre eles: (i) críticas à definição de alimentos ultraprocessados (pp. 94-95); (ii) a ausência de estudos conclusivos sobre os vantagens do modelo de triângulo e octógonos em comparação com o modelo de lupa (pp. 121-134) e (iii) o fato de que muitos alimentos não saudáveis estariam fora do modelo de rotulagem frontal em razão, por exemplo, do tamanho das embalagens (pp. 94-95).

54 SEAE, 2019, p. 7.

55 A RDC 429/2020 se aplica aos alimentos embalados na ausência dos consumidores, incluindo as bebidas, os ingredientes, os aditivos alimentares e os coadjuvantes de tecnologia, inclusive aqueles destinados exclusivamente ao processamento industrial ou aos serviços de alimentação.

56 Aplicável à grande maioria dos alimentos embalados na ausência dos consumidores. Indústrias de alimentos de grande porte terão 12 meses, ao passo em que bebidas não alcoólicas e embalagens retornáveis terão 36 meses, por exemplo. Os produtos que se estiverem em circulação no mercado em outubro de 2022 terão um prazo de adequação de 12 meses, contados a partir de então. A RDC 819/2023, de 9.10.2023 permitiu o uso do estoque de embalagens adquiridas até 08.10.2023 em desacordo com a regulamentação, até o seu consumo total.

57 ACT, 2022; IDEC, 2022.

58 REDE ROTULAGEM, 2022.

cede em relação à proposta defendida pela sociedade civil especializada – e inicialmente encampada –, fazendo concessões graduais à indústria.

4. Incentivos tributários à produção de alimentos ultraprocessados: o caso das bebidas açucaradas no Brasil

A compreensão das regras incidentes sobre a tributação dos ambientes alimentares é uma chave central para a garantia de uma alimentação saudável e nutrição adequada para a população brasileira. Tributos possuem uma função regulatória e são capazes de incentivar ou penalizar determinados comportamentos⁵⁹. A política tributária, nesse sentido, pode voltar-se à promoção da saúde, reduzindo fatores de risco, salvando vidas e melhorando a qualidade da alimentação da população⁶⁰.

A arrecadação ou renúncia de receitas, as imunidades e isenções tributárias são, nesse sentido, instrumentos de fomento estatal relevantes podendo, em última análise, induzir ou coibir a produção e consumo de alimentos saudáveis. Neste contexto, o caso das bebidas açucaradas na Zona Franca de Manaus pode ser considerado uma referência relevante. A Organização Mundial de Saúde⁶¹ e o Conselho Nacional de Saúde (Recomendação 33/19) – inspirados na experiência internacional como do México, Chile, Reino Unido, Portugal e Espanha – recomendaram o aumento da tributação de bebidas açucaradas com o objetivo de prevenir doenças. Em sentido contrário, o Brasil criou benefícios fiscais excessivos à indústria de ultraprocessados, em especial das bebidas açucaradas. A legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre os concentrados utilizados para a fabricação de refrigerantes na Zona Franca de Manaus baseia-se em um sistema no qual o valor da alíquota devida pode ser utilizado como crédito tributário.

De acordo com estimativas da Receita Federal o impacto dos incentivos fiscais sobre o setor de refrigerantes representa um total de R\$ 3,8 bilhões anuais e beneficiam sobretudo os agentes de mercado globais⁶². Se a indústria do setor de alimentos buscou, no caso da publicidade e rotulagem afastar ao máximo a presença do Estado, invocando limites formais (competência

59 AVI-YONAH, 2010. FERNANDES, 2021.

60 BLOOMBERG PHILANTHROPIES, 2019.

61 WHO, 2016.

62 BRASIL, 2018.

e reserva legal), e materiais (intervenção subsidiária do Estado no domínio econômico), situação diametralmente oposta é observada no caso dos incentivos tributários. Nesse caso, a iniciativa privada busca ativamente a intervenção estatal como meio de tornar a sua atividade econômica mais atrativa e rentável.

Em razão da crise dos caminhoneiros, durante o governo de Michel Temer, houve a redução da alíquota do IPI de 20% para 4%. A diminuição da alíquota, diminuiria também o crédito fiscal. O efeito prático foi o aumento da tributação. Após uma série de reações do setor⁶³, a medida foi flexibilizada passando a ser considerada progressiva, voltando, no final das contas, ao patamar de 10% sob governo de Jair Bolsonaro (Decreto federal nº 10.254/20)⁶⁴.

Em 2021, foi editado o Decreto federal nº 10.923/21, determinando novas alíquotas para o IPI incidente sobre bebidas açucaradas, reduzindo a alíquota para 4% e, conseqüentemente, os benefícios tributários. Em 2022, a tabela do IPI sofreu uma série de alterações visando desonerar a produção industrial (Decretos federais nº 11.055/22 e 11.158/22), o que acabou por ampliar a tributação ao setor de bebidas açucaradas na Zona Franca de Manaus. Tais alterações normativas, contudo, foram objeto de intensos questionamentos no âmbito do Legislativo⁶⁵ e do Judiciário⁶⁶, o que acabou por gerar a edição do Decreto federal nº 11.182/22, que reestabelece a tributação do IPI sobre os concentrados para produção de bebidas açucaradas com alíquota de 8%, implicando em retomada do benefício fiscal em prol da indústria.

Em 2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade de ampliação dos créditos tributários do IPI também para as empresas situadas fora da Zona Franca de Manaus, reconhecendo ainda a repercussão geral da matéria.⁶⁷ Um pouco depois, o então ministro da Economia, Paulo Guedes, anunciou, em 2020, durante os debates sobre a reforma tributária, a criação de “imposto do pecado”, que incidiria sobre cigarros, bebidas alcoólicas e

63 WIZIACK e PRADO, 2018. PRADO, 2018. CUCULO, 2019. SILVA, 2020.

64 Sobre as alterações recentes da alíquota do IPI, vide PISCITELLI, 2020.

65 Foi apresentado o Projeto de Decreto Legislativo nº 112/22, que visava suspender os efeitos dos mencionados Decretos.

66 O STF suspendeu, em sede liminar, os efeitos dos decretos sobre a Zona Franca de Manaus (ADINs nº 7.153, 7155 e 7159).

67 STF, RE 592.891.

produtos com adição de açúcar, tema ainda debatido no Congresso Nacional no âmbito da reforma tributária. As disputas envolvendo a iniciativa privada e sociedade civil sobre o regime tributário de bebidas açucaradas repercutem sobre a regulação da indústria de alimentos e têm sido objeto de alteração constante nos anos recentes.

5. Desafios da regulação da indústria de ultraprocessados no Brasil: impactos da busca pela “liberdade econômica”

Nos anos recentes, a defesa da liberdade econômica passa a ocupar parte relevante da agenda política governamental. Ao traçar o panorama das regras aprovadas nos últimos anos do país sobre o campo alimentar, é possível observar a progressiva tendência à flexibilização das regras para a produção e consumo de ultraprocessados, em prejuízo do debate sobre o papel das políticas regulatórias sobre o direito à alimentação e nutrição adequada e o direito à saúde da população. A tabela abaixo tem por objetivo sistematizar as frentes analisadas, indicando os principais atores envolvidos, os interesses em jogo e as tendências para a regulação dos ambientes alimentares, em especial dos ultraprocessados, a partir dos exemplos analisados ao longo do estudo. Parte-se da avaliação do comportamento dos atores com capacidade decisória em cada caso para definir se há uma tendência de regulação, manutenção (resistência) ou de flexibilização ou relaxamento das regras e vigor.

Tabela 1 – Análise sistematizada

Temas	Normas/ proposições/ decisões judiciais	Atores	Interesses em jogo	Tendências regulação da indústria de ultraprocessados
Publicidade	Resolução RDC Anvisa nº 24/2020 Resolução Conanda nº 163/2014	AGU, Anvisa, Conanda, ABA, ABERT, Conar	Regulação / limites à publicidade alimentar em geral e infantil	Flexibilização (alimentos não saudáveis) - Executivo / Judiciário Flexibilização (publicidade infantil) - Executivo / Legislativo

Rotulagem	Resolução RDC Anvisa nº 429/2020 IN Anvisa nº 75/2020	Rede Rotulagem, Aliança, Anvisa	Novo modelo de rotulagem nutricional, grau de alerta e informação ao consumidor	Nova regulamentação aprovada (Executivo) Risco de flexibilização e perda de tração durante a implementação
Incentivos fiscais (bebidas açucaradas)	Decretos federais nº 10.923/21, 10.55/22, 11.158/22 e 11.182/22 PDL nº 112/22 STF, RE 596.614/SP STF, ADI 7153, 7155, 7159/DF	ACT, Abir, Afébras, Executivo, Legislativo e Judiciário	Benefícios IPI dos refrigerantes na Zona Franca de Manaus	Flexibilização (Congresso, STF) tentativas de regulação (Executivo)

Fonte: Elaborado pelos autores

A Lei 13.874/2019 cria regras que limitam a atuação do Estado como agente normativo e regulador da economia, com o objetivo de conferir “proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica”, determinando que a intervenção do Estado sobre o exercício de atividades econômicas é “subsidiária e excepcional”⁶⁸. A percepção de uma suposta regulação estatal excessiva inspirou, a edição da criou a exótica figura do “abuso de poder regulatório”. No que tange especificamente à publicidade, por exemplo, é considerado como “abuso de poder regulatório” a imposição de restrição sem amparo expresso na legislação federal (art. 4º, inciso VIII, Lei federal nº 13.874/2019). Nesse contexto, um eventual enfraquecimento das agências reguladoras e órgãos com poder normativo sobre o campo alimentar pode acentuar de forma importante a tendência observada de flexibilização de regras sobre o setor de ultraprocessados nos próximos anos.

68 MIOLA e COUTINHO, 2023.

6. Conclusões

É extremamente desafiadora - e sobremaneira complexa - a tarefa de construção de um arcabouço jurídico e regulatório para os alimentos ultraprocessados. Tendência global, essa empreitada encontra muitos empecilhos pelo caminho, a começar pela própria definição do termo e da composição dos produtos por ele designados. No caso brasileiro, após uma série de disputas envolvendo sociedade civil, iniciativa privada e poder público, as alterações normativas recentes revelam uma preocupante tendência à flexibilização da regulação, em favor da indústria de alimentos, com possíveis repercussões sobre o direito à alimentação e nutrição adequadas. Isso se traduziu, nos últimos anos, desde meados da década de 2010, na produção de leis, decretos, resoluções e instruções normativas no campo alimentar. Esse processo, em meio a embates envolvendo o mercado, organizações da sociedade civil e academia, se desdobra no contexto da emergência de uma retórica liberalizante, sobretudo a partir dos governos de Michel Temer e de Jair Bolsonaro. As alterações normativas recentes são, assim, fruto, sobretudo, de uma agenda de desregulação mais ampla, marcada pelo enfraquecimento das capacidades estatais com possíveis desdobramentos sobre o direito à alimentação e nutrição adequadas. Este trabalho, parte de um projeto de pesquisa mais amplo, teve por escopo a descrição desse fenômeno de desregulação. As mudanças ocorridas a partir de 2022, com a eleição presidencial e a derrota de Bolsonaro, serão descritas em um próximo artigo do mesmo projeto, no qual os desdobramentos são identificados e novas ações reguladoras mapeadas.

Referências

- ABERT. NOTA Pública - *Publicidade Infantil*. 7 de abr. de 2014. Disponível em: <<https://www.abert.org.br/web/index.php/notmenu/item/22580-nota-publica-publicidade-infantil>>. Acesso em: 05 de mar. de 2022.
- ABIA. *Posicionamento sobre Nova Rotulagem Nutricional de Produtos Alimentícios*, 7 de outubro de 2020 Disponível em: <<https://www.abia.org.br/vsn/temp/z2020108PosicionamentoRotulagem.pdf>> Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- ACT. *Tributação e Saúde: Subsídios para refrigerantes e o papel do STF* [S. l.], 16 de jun. de 2020. 1 vídeo (1:31min). [WEBINAR]. Disponível

- em: <https://www.youtube.com/watch?v=0BsjPVNKY6o&ab_channel=ACTbr>. Acesso: 02 de fev. de 2022.
- ACT. Promoção da Saúde, 2022. Rotulagem. Disponível em: <<https://actbr.org.br/rotulagem>>. Acesso em: 03 de fev. de 2022.
- ANVISA. *Relatório de análise de impacto regulatório preliminar* (AIR 1), 2018.
- ANVISA. *Relatório de análise de impacto regulatório definitivo* (AIR 2). 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/produtos-parasaude/temas-em-destaque/arquivos/7291json-file-1>> Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- ANVISA. *Relatório de Consolidação das Consultas Públicas nº 707 e 708*, set. de 2020. Disponível em: <<http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/3882585/Relat%C3%B3rio+de+An%C3%A1lise+das+Contribui%C3%A7%C3%B5es+%28RAC%29++CP++707+e+708/9097e-99f-4090-4196-8f3a-77d12c0830ad>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- ANVISA. Monitoramento e Avaliação de Resultado Regulatório (M&ARR) *Diretrizes para a implementação de M&ARR na Anvisa*, 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/regulamentacao/monitoramento-e-avaliacao-de-resultado-regulatorio/diretrizes-para-implementacao-de-m-arr-na-anvisa.pdf>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- ANVISA. *Parecer Cons. Nº 69/07-PROCR/ANVISA*, de 04.07.2007, acostado às fls. 254-260 do Processo Administrativo Sanitário nº 25351.379401/2009-75.
- ANVISA. *Perguntas e Resposta sobre Rotulagem Nutricional*, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/perguntas-e-respostas-rotulagem-nutricional>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- ANVISA. *Voto nº 138/2021/SEI/DIRE4/ANVISA*, Rel. Diretora Meiruze Sousa de Freitas, de 07.07.2021. Brasília, 2021.
- ANVISA. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 25.03.2021. Brasília, 2021.
- ARAGÃO, Alexandre dos Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. In. *Revista de Direito Administrativo*, nº 236/2004, pp. 51-64. Rio de Janeiro, 2004 <https://doi.org/10.12660/rda.v236.2004.44672>.
- AVI-YONAH, Reuven S. Taxation as Regulation: Carbon Tax, Health Care Tax, Bank Tax and Other Regulatory Taxes (August 23, 2010). U of Michigan Law & Econ, *Empirical Legal Studies Center Paper* no. 10-020, U of Michigan Public Law Working Paper no. 216, 2010 <https://doi.org/10.2202/2152-2820.1008>.

- BALDWIN, Robert. CAVE, Martin. LODGE, Martin. *Understanding Regulation: Theory Strategy and Practice*, Oxford: Oxford University Press – 2ª edição, 2001.
- BICCA, Victor. Artigo – Respeito à segurança jurídica. *ABIR*, Distrito Federal, 18 de jan. 2022. Disponível em: <<https://abir.org.br/respeito-a-seguranca-juridica/>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- BOZA, Sofia; GUERRERO, Mônica; BARREDA, Rocío; ESPINOZA, Macarena: Recent changes in food labelling regulations in Latin America: the cases of Chile and Peru. *Working Paper No. 04/2017*. Berna, Março de 2017 <https://doi.org/10.2139/ssrn.2932091>.
- BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia alimentar para a população brasileira: promovendo a alimentação saudável*. Brasília: Ministério da Saúde, 2014.
- BRASIL. *Despacho do Procurador-Geral Federal* de 07.07.2010, referente ao Processo nº 00400.010794/2010-97. Brasília, 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.387.730*, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 11.03.2015. Brasília, 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 909.358*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.04.2019. Brasília, 2019.
- BRASIL. Advocacia Geral da União. *Ofício nº 594/CH.GAB/AGU*, de 8 de julho de 2010. Brasília, 2010.
- BRASIL. Procuradoria Federal. *Despacho do Procurador-Geral Federal*, Processo nº 00400.010794/2010-97, de 07.07.2010. Brasília, 2010.
- BRASIL. Consultoria Geral da União. *Nota nº AGU/AG – 14/2007*, de 05.11.2007 (fls. 264). Brasília, 2007.
- BRASIL. Consultoria Geral da União. *Informações ao Ministro*, de 27.11.2008 (fls. 341). Brasília, 2008.
- BRASIL. Consultoria Geral da União. *Memorando nº 727/2009-GGPRO/ANVISA*, de 03.12.2009 (fls 342). Brasília, 2009.
- BRASIL. Procuradoria Federal. *Parecer nº 00041/2018/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU*, de 14.05.2018. Brasília, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 909.358*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.04.2019. Brasília, 2019.
- BRASIL. Procuradoria Geral da República. *Parecer nº 20849 - OBF – PGR* nos autos do RE nº 909.358, de 3 de março de 2017. Brasília, 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª Região, *Apelação/Reexame Necessário nº 0022116-62.2010.4.03.6100/SP*, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 09.10.2014. No mesmo sentido, vide TRF 3ª

- Região, Apelação Cível nº 0006999-94.2011.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 17.10.2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 909.358*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.04.2019. Brasília, 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.631*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 25.03.2021. Brasília, 2021.
- BRASIL. SEAE. Parecer SEI nº 5032/2019/ME. (Contribuição às Consultas Públicas Anvisa nº 707 e 708). 2019.
- BRITTO, Igor; MIZIARA, Natália; MAIS, Laís; MARTINS, Ana Paula Bor-toletto. Judicialização do processo de revisão do modelo de rotulagem nutricional brasileiro, *Rev. de Direito do Consumidor* 125/2019. 2019.
- COUTINHO, Diogo R. “O Direito nas Políticas Públicas”, in Eduardo Marques & Marco Aurélio Pimenta de Faria (orgs.), *A Política Pública Como Campo Multidisciplinar*, Editora Unesp e Editora Fiocruz, 181–198, 2013 <https://doi.org/10.7476/9786557080825.0009>.
- COUTINHO, Diogo R. O Direito Econômico e a Construção Institucional do Desenvolvimento. *Revista de Estudos Institucionais*, 2, pp. 214-262, 2016 <https://doi.org/10.21783/rei.v2i1.36>.
- COUTINHO, Publicidade Infantil: ilegal e ponto final, *JOTA*. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/publicidade-infantil-ilegal-e-ponto-final-03022020>. Acesso em 11 de out. de 2021.
- COUTINHO, Diogo R. CABRERA, Oscar A., BARBOSA, Isabel, LEVY, Mariana, FOSS, Maria Carolina, FERREIRA, Alexandre R., KIRA, Beatriz, SAITO, Carolina, KHARMANDAYAN, Luiza, ADAMI, Mateus, DE PAULA, Pedro, *Revista de Estudos Institucionais*, vol. 8, n. 2, pp. i-vi, 2022.
- CUCOLO, Eduardo. Bolsonaro eleva benefício fiscal para indústria de refrigerantes. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 02 de jul. de 2019. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/bolsonaro-eleva-beneficio-fiscal-para-industria-de-refrigerantes.shtml> >. Acesso em: 02 de fev. de 2022
- EUROPEAN PUBLIC HEALTH ALLIANCE: *What are “food environments”*, 20 de dezembro de 2019. Acesso em 05 de mar. de 2022. Disponível em: <https://epha.org/what-are-food-environments/>
- IDEC. *Proposta de Regulação de Rotulagem Frontal de Advertência*, 2018. Disponível em: <https://idec.org.br/direitodesaber/proposta>. Acesso em: 03 de fev. de 2022.
- IDEC. *IDEC reprovou decisão da ANVISA sobre rotulagem nutricional de alimentos*,

- 07 de out. de 2020. Disponível em: <https://idec.org.br/release/idec-reprova-decisao-da-anvisa-sobre-rotulagem-nutricional-de-alimentos>. Acesso em: 03 de fev. de 2022.
- LARTEY, Anna; HEMRICH Gunter; AMOROSO, Leslie. Influencing food environments for healthy diets. In FAO. *Influencing Food Environments for healthy diets*, 2016. Disponível em: <<https://www.fao.org/3/i6484e/i6484e.pdf>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- MARTINS, Ana Paula Bortoletto (Org.). Publicidade de alimentos não saudáveis: os entraves e as perspectivas de regulação no Brasil. /Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. *Cadernos Idec – Série Alimentos - Volume 2*. São Paulo: Idec, 2014.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Nota Técnica nº 3/2016/CGEMM/DPDC/SENA-CON*, 12 de mai. de 2016. Disponível em: <<https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Doc.-12-Nota-T%C3%A9cnica-3-2016-Senacon.pdf>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Ofício-Circular nº 1/2019/CGCTSA/DPDC/SENA-CON/MJ*, 23 de set. de 2019. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2020/03/6.-Resposta-Proteste.pdf>. Acesso em: 06 de mar. de 2022.
- MIOLA, Iagê e COUTINHO, Diogo R. Entre autoritarismo e ultraliberalismo: o Estado regulador no governo Bolsonaro, in *Estado de Direito e Populismo Autoritário: Erosão e Resistência Institucional no Brasil (2018-2022)*, FGV Editora, 2023, v. 1, p. 190-210.
- MARIATH, Aline Brandão. *Financiamento de campanhas eleitorais e lobby da indústria de bebidas açucaradas e seus insumos no Congresso Nacional*. 2021. Tese (Doutorado em Nutrição em Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6138/tde-20042021-184615/pt-br.php>. Acesso em: 03 de mar. de 2016.
- MARIATH, Aline Brandão e MARTINS, Ana Paula Bortoletto, *Revista de Estudos Institucionais*, vol. 8, n. 2, pp. 303-320, 2022.
- MOREIRA e Egon Bockmann; CAGGIANO, Heloisa Conrado. O poder normativo das agências reguladoras na jurisprudência do STF - Mutações constitucionais do princípio da legalidade? *Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte*, n. 43, p.35 - 57, jul./set. 2013.
- OPAS, 2016: *UN Special Rapporteur on the right of health*, 2016. Acesso em: 02 de fev. de 2022.

- PISCITELLI Tathiane. Tributo sobre o pecado ou política tributária de saúde pública? *Valor Econômico*, 04 de fev. de 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/fio-da-meada/post/2020/02/tributo-sobre-o-pecado-ou-politica-tributaria-de-saude-publica.ghtml>. Acesso em: 05 de mar. de 2022.
- PRADO, Maéli. Após Coca-Cola dizer que deixaria o país, Temer cede à pressão e restitui parte do benefício a refrigerantes. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 de set. 2018. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/09/temer-cede-a-pressao-e-restitui-parte-do-beneficio-a-refrigerantes-em-2019.shtml#:~:text=IPI%20do%20concentrado%20de%20refrigerantes,press%C3%A3o%20ou%20sa%C3%ADda%20do%20pa%C3%ADs&text=O%20presidente%20Michel%20Temer%20cedeu,na%20Zona%20Franca%20de%20Manaus.> >. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- RECEITA FEDERAL DO BRASIL. RFB. 2018. *Análise da tributação do setor de refrigerantes e outras bebidas açucaradas*. Ministério da Fazenda. Novembro de 2018. Disponível em: <<https://actbr.org.br/uploads/arquivos/Analise-Receita-Federal-2018.pdf>>. Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- REDE ROTULAGEM, 2022. *Página inicial*. Disponível em: <https://www.rederotulagem.com.br/quem-somos/>>. Acesso em: 03 de fev. de 2022.
- REDE ROTULAGEM. *Norma São Paulo*, 2022. Disponível em: <<https://www.rederotulagem.com.br/norma/>>. Acesso em: 03 de fev. de 2022;
- RINCÓN, Sofia Gallardo Patino; ARANEDA-FLORES, Jacqueline; CARRIEDO, Ana Angela; ALLEMANDI, Lorena. Front-of-pack warning labels are preferred by parents with low education level in four Latin American countries. *World Nutrition* (10) 2019, p. 11-26. 2019 <https://doi.org/10.26596/wn.201910411-26>.
- SILVA, Wagner. Presente antecipado de Natal de Bolsonaro para Coca e Ambev. *O joio e o trigo*, São Paulo, 16 de dez. de 2020. Disponível em: <<https://ojoioetrigo.com.br/2020/12/o-presente-de-natal-antecipado-de-bolsonaro-para-coca-e-ambev/>> . Acesso em: 02 de fev. de 2022.
- SQUEFF, Tatiana Cardoso; D'AQUINO, Lúcia Souza. Alimentação adequada versus práticas comerciais: desafios desde a realidade brasileira. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 142. ano 31. p. 253-283. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022. Disponível em: <http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-12126>. Acesso em: 20.05.2024.

- TUMELERO, Naína Ariana, e BAHIA, Carolina Medeiros. As doenças crônicas relacionadas à alimentação e as relações de consumo alimentar: a rotulagem nutricional frontal e o modelo chileno em foco, *Rev. de Direito do Consumidor* 126/2019. Brasília, 2019.
- UNICEF. *Review of current labelling regulations and practices for food and beverage targeting children and adolescents in Latin America countries (Mexico, Chile, Costa Rica and Argentina) and recommendations for facilitating consumer information*, 2016.
- WIZIACK, Julio; PRADO, Maeli. Coca-cola ameaça deixar o Brasil se não recuperar subsídio na Zona Franca. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 21 de ago. de 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/coca-cola-ameaca-deixar-brasil-se-nao-recuperar-subsidio-na-zona-franca.shtml>>. Acesso em: 03 de fev. 2022.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Fiscal Policies for Diet and Prevention of Noncommunicable Diseases*. Geneva: World Health Organization, 2016.

Recebido em 02 de abril de 2024.

Aprovado em 15 de maio de 2024.

RESUMO: Este artigo analisa a regulação dos ambientes alimentares no Brasil a partir da premissa de que a garantia do direito à alimentação e nutrição depende da capacidade do poder público desempenhar certos papéis de modo efetivo. Argumenta que a efetividade do arranjo regulatório é, por sua vez, resultado de disputas público-privadas, sob a influência do lobby da indústria e de argumentos jurídicos que limitam as opções do Estado. À luz dos casos envolvendo a publicidade, a rotulagem nutricional e o regime tributário, o texto analisa as funções desempenhadas pelo direito no campo dos ambientes alimentares, em especial nos alimentos ultraprocessados. A pesquisa em torno dos casos foi realizada com base em levantamento documental, incluindo análise de normas jurídicas, proposições legislativas e decisões judiciais. A conclusão central é de que há, no Brasil, uma tendência progressiva e preocupante de flexibilização da regulação da indústria de ultraprocessados.

Palavras-chave: regulação, alimentação saudável, alimentos ultraprocessados, publicidade, liberdade econômica

ABSTRACT: The article analyzes the regulation of food environments in Brazil based on the premise that the guarantee of the right to food and nutrition depends on the capacity of the public power to play certain roles effectively. It also assumes that regulation is the result of public-private disputes, being influenced by lobbying or legal arguments that limit the State's options. Based on cases involving advertising, nutritional labeling and the tax regime for sugary drinks, the paper seeks to analyze the roles that regulation has played in the field of food environments, especially in ultra-processed foods. The empirical research was carried out based on a documentary survey, including analysis of legal norms, legislative proposals and court decisions. Requests for access to information were also made (Federal Law N^o. 12,527/11). The research concludes that there is a progressive trend towards more flexible regulation of the ultra-processed industry in Brazil.

Keywords: regulation, healthy food, ultra-processed food, advertising, economic freedom

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: COUTINHO, Diogo Rosenthal; FONTES, Mariana Levy Piza; ADAMI, Mateus Piva; FERREIRA Alexandre Rebêlo; DE PAULA, Pedro do Carmo Baumgratz. A Regulação da Indústria de Alimentos Ultraprocessados no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2053>.

Jurisdição burguesa e a autonomia relativa do Estado capitalista: contribuição para uma teoria crítica do Direito Processual Civil

Bourgeois jurisdiction and the relative autonomy of the capitalist state: contribution to a critical theory of civil procedural law

Moisés João Rech*

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre - RS, Brasil

1. Introdução

A centralidade da atividade jurisdicional para a modernidade jurídica não passou despercebida para um jurista como Nicola Picardi, que, assim como outrora Savigny falou de “vocação” de nosso tempo para a legislação e para a ciência jurídica, ou como Mariano D’Amelio retomou a expressão para falar da vocação do século XX para a codificação, Picardi tratou da vocação do século XXI para a jurisdição e a doutrina jurídica. *Iurisdictio* e *processus* sempre fizeram parte da cultura jurídica romano-germânica, mas a ascensão do capitalismo e do Estado moderno provocaram profundas modificações em ambas as categorias, a fim de adequá-las às exigências dos novos tempos.

No campo marxista, Nicos Poulantzas¹ realizou importantes avanços no estudo do Estado capitalista e levantou a hipótese a respeito de sua autonomia

* Doutorando em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestre em Direito e Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com bolsa Capes. Professor de Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professor e Coordenador da Pós-Graduação em Direito Processual Civil e em Teoria e Filosofia do Direito pela mesma instituição. ORCID: 0000-0002-9540-8767. E-mail: mjrech7@gmail.com.

1 Nicos Poulantzas foi um importante expoente da Ciência Política marxista. Influenciado pelo marxismo estrutural de Louis Althusser, publicou em 1968 “Poder Político e Classes Sociais”, obra de referência para este trabalho.

relativa, compreendida como a separação dos instrumentos de coerção das mãos das classes dominantes – ao contrário dos períodos pré-modernos, em que o poder econômico estava unido ao poder político –, ou, em outras palavras, da não intervenção do Estado no processo de produção por meios militares, pois a separação do produtor de suas condições de produção o compele, mediante coerção econômica, a vender sua força de trabalho no mercado². Longe do que poderia parecer à primeira vista, a autonomia do Estado capitalista possui uma conexão direta com a atividade jurisdicional exercida pelos tribunais modernos.

Em vista disso, o objetivo geral deste trabalho é analisar as transformações no conceito de jurisdição à luz da teoria marxista do Estado de Nicos Poulantzas e, de forma específica, estabelecer uma conexão entre a jurisdição burguesa e a autonomia relativa do Estado capitalista. Trata-se de responder ao seguinte problema de pesquisa: a autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista pode ser analisada a partir do desenvolvimento da teoria do Direito Processual Civil? Em outras palavras, qual é o estatuto da relação entre o Estado capitalista e as categorias do direito processual, em especial a jurisdição burguesa?

A partir da teoria poulantziana e da historiografia jurídica, mediante o método bibliográfico e com técnica de análise de conteúdo, a hipótese sustentada é de que a autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista é devida, entre outros fatores, ao deslocamento da jurisdição junto à classe da nobreza nobiliárquica para o centro da soberania do Estado moderno, em um processo de monopolização e estatização da função jurisdicional, que, por sua vez, outorga um caráter de aparente neutralidade ao exercício da violência estatal. O enclausuramento da jurisdição no Poder Judiciário implica na extinção da coerção extraeconômica direcionada contra o trabalhador servil, ao mesmo tempo que garante o cumprimento das relações contratuais e das trocas, e legitima o uso da violência pelo Estado.

O trabalho está estruturado em duas partes, além da introdução e conclusão. A primeira busca apresentar, em linhas gerais, as características do processo de acumulação primitiva e da emergência do Estado moderno. Já a segunda parte visa traçar uma genealogia da jurisdição, do ponto de vista da historiografia jurídica, e fornecer subsídios para pensar uma teoria crítica da jurisdição burguesa e sua relação com a autonomia relativa do

2 POULANTZAS, 2019, p. 35.

aparelho de Estado capitalista. Em caráter conclusivo, a pesquisa confirma a hipótese a respeito da conexão entre jurisdição burguesa e a autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista, o que abre caminho para pensar as categorias processuais em chave crítica.

2. Acumulação primitiva e Estado moderno

Era característico do sistema feudal a existência de um amálgama entre exploração econômica e autoridade política, decorrente do parcelamento da soberania, que, por sua vez, era resultado do fracionamento da propriedade fundiária feudal em suseranias e vassalagens. A propriedade feudal implicava o aprisionamento do camponês à terra em razão de o laço social entre servo e senhor ser de proteção, ou seja, o servo realizava o trabalho sobre o feudo em troca de proteção militar. Mas a união entre as instâncias econômica e política sob o jugo do senhor feudal se expressava em uma forma extraeconômica de extração do excedente, mediante a entrega *in natura* dos produtos do trabalho ou pelo trabalho direto do camponês no manso servil³. Se, na instância econômica, o feudalismo representava uma economia agrária produtiva de valores de uso, devido ao fracionamento da propriedade feudal entre os diversos titulares, o reflexo desse fracionamento no campo político era o parcelamento da soberania entre a nobreza vassálica.

O mesmo fracionamento é visto nos domínios do direito, em especial nos direitos reais e na forma jurisdicional de poder. Grossi⁴ pontua que, nesse período, a experiência jurídica sempre foi pautada pela efetividade de suas situações e pela valorização do exercício sobre a coisa em detrimento de uma titularidade notarial. A propriedade fundiária feudal foi constituída por um acervo aluvial de situações, por não se submeter a moldes formais preexistentes, mas por ser substrato de um pluralismo de fontes jurídicas, como os costumes feudais. Havia um mosaico de situações reais que incidiam todas sobre a mesma coisa. O mesmo bem poderia, portanto, estar submetido a indivíduos diferentes para usos diversos, como o cultivo, a caça, o pastoreio, a lenha etc. O domínio sobre os bens estava dividido e ninguém poderia usufruí-lo ou aliená-lo em sua integralidade, e, por essa razão, a liberdade contratual e testamentária de disposição sobre os bens era muito limitada.

3 MARX, 2010b, p. 777.

4 GROSSI, 2014, p. 125.

O parcelamento da soberania corresponde ao parcelamento econômico dos feudos, que, por sua vez, corresponde a um parcelamento das situações reais. Tudo se passava como se houvesse uma mistura entre os direitos sobre a terra e os direitos políticos, ou, como afirma Hespanha, uma “patrimonialização dos direitos políticos”⁵, em que a titularidade de direitos sobre a terra incorpora necessariamente poderes políticos. Ao contrário do direito romano – para o qual as prerrogativas públicas eram restritas ao Senado ou ao Imperador, separadas dos direitos dos cidadãos romanos sobre seus bens –, no sistema feudal, toda a terra tinha um senhor.

Durante a Idade Média, a terra era um palimpsesto de direitos decorrentes do status sociopolítico de seus detentores, e o recurso teórico-ideológico desenvolvido pelos juristas medievais ajustou à estrutura feudal o esquema do *dominium* romano, preservando a autoridade jurisdicional do vassalo e do rei sobre as terras. Essa miríade de frações, fragmentos, pluralidades era a tônica da sociedade feudal, e o servo se relacionava à terra mediante direitos reais consuetudinários originários dos costumes feudais, e não de textos legislativos universais e padronizados.

Mas esse quadro começa a ruir já nos séculos XIV e XV. A transição do feudalismo ao capitalismo foi caracterizada como o período da acumulação primitiva, definida como a circunstância histórica que levou à dissociação entre produtor e meio de produção ao ponto de produzir uma metamorfose social com o estabelecimento do atual modo de produção capitalista⁶. Assim, a acumulação primitiva de capital não é mais do que o processo de separação entre os trabalhadores e as condições de trabalho, cuja consequência é transformar, em um polo, os meios sociais de produção e subsistência em capital e, no polo oposto, a massa da população em trabalhadores assalariados⁷.

O modo de produção de épocas pré-capitalistas se baseava em uma unidade original do produtor com suas condições de produção, as quais lhe eram pressupostas, e não como sendo o resultado de seu trabalho. A consequência disso é que não se trata de explicar a unidade fundamental entre homem e natureza em modos de produção pré-burgueses, mas, ao contrário, trata-se de explicar a separação do homem de suas condições de produção, causada por distúrbios históricos e políticos da era moderna, a ponto de

5 HESPANHA, 2012, p. 160.

6 MARX, 2010a, p. 706.

7 MARX, 2010a, p. 747.

fazer surgir uma nova classe despossuída de qualquer propriedade, ou seja, desprovida de suas condições de produção⁸. Esse processo de separação do produtor de seus meios de produção conduziu à formação do *trabalho livre*, mediante uma nova configuração social em que a capacidade de trabalho se confronta com as condições de produção como sua “não propriedade”⁹.

Esse processo que vincula trabalho vivo e capital ainda não é, entretanto, universal na Europa dos séculos XV e XVI, justamente pelo fato de que o capital, por ser pressuposto do trabalho vivo, é igualmente seu resultado, assim como também é pressuposto das condições de produção. Para que o capital se universalizasse, foi necessário algo a mais que pudesse, ainda que por meios violentos, expulsar os produtores e expropriar suas terras para consumir a constituição da força de trabalho livre e, por consequência, o capital. Sobre isso, Marx¹⁰ faz constantes alusões à forma violenta pela qual a atuação do Estado apareceu como condição do processo histórico de dissolução e criação das condições de existência do capital.

A expropriação do produtor mediante a força transcorreu, ao menos na Inglaterra, entre os séculos XVI e XVIII, em primeiro lugar, pelos próprios senhores feudais mediante a violência contra os camponeses e produtores, mas foi seguida de sucessivas ondas de expropriação das terras comunais, culminando com legislações sanguinárias que coagiam os camponeses à disciplina do trabalho assalariado industrial¹¹. Seja como for, esse processo não poderia ser realizado somente pelo capital, mas foi necessário contar com o apoio do Estado absolutista.

Embora a literatura marxista divirja a respeito da natureza classista do Estado absolutista¹², ambas as correntes reconhecem na centralização política sua característica axial. A centralização do aparelho de Estado, realizada a partir do contexto de fragmentação feudal, decorreu das alterações na própria forma de extração do excedente pela nova divisão do trabalho do capitalismo. O palimpsesto dos direitos reais feudais cedeu lugar à unidade da propriedade quirritária romana, e produziu uma defasagem cronológica entre a relação de propriedade formal e a relação de propriedade real, o que

8 MARX, 2010, p. 413.

9 MARX, 2010, p. 425.

10 MARX, 2010, p. 431.

11 MARX, 2010a, p. 718.

12 BOITO, 1998.

caracterizou a manufatura como uma forma híbrida de produção formalmente capitalista, mas materialmente servil¹³. Isso implicou a comutação da renda em produto para a renda em dinheiro, como a última metamorfose da renda feudal, cujo processo de mercantilização representou também o início da separação entre o amálgama de exploração econômica e autoridade política, em que se dissolveu a união entre o regime de servidão e a propriedade condicionada que se fundamentava na exploração extraeconômica¹⁴.

Surge a separação entre sociedade civil e Estado, e o efeito final desse processo foi o “deslocamento ascendente” da coerção extraeconômica – uma característica essencial da dominação feudal – para o centro político representado pela monarquia. Na medida em que o “parcelamento da soberania” pressupunha uma tensão latente no interior da nobreza fragmentada, essa tensão, em situações de crise, se recompôs para formar uma unidade de classe dominante, uma vez que a fragmentação da soberania era incompatível com a própria unidade de classes da nobreza¹⁵.

Tudo se passava como se a coerção extraeconômica do senhor feudal saísse de suas mãos para vir a se centralizar no Estado, com o intuito de preservar o poder da classe nobiliárquica diante das tensões internas. Assim, as monarquias territoriais do final da Idade Média eram, essencialmente, “um aparato de dominação feudal redistribuído e recarregado, projetado para prender as massas camponesas de volta à sua posição social tradicional”,¹⁶ em razão de a nobreza sentir-se ameaçada diante da difusão das trocas mercantis e de seu potencial de dissolução gradual da servidão no campo.

A burguesia, por outro lado, não foi apenas uma coadjuvante nesse processo de centralização do poder contra o campesinato. A conquista da manufatura pré-industrial e os constantes avanços técnicos e mercantis fizeram com que houvesse uma “sobredeterminação” da arquitetura institucional do Estado absolutista. Anderson¹⁷ apresenta uma visão dialética do Estado absolutista durante o período de transição, pois, por um lado, o Estado salvou o feudalismo e, por outro, incubou o capitalismo. Poulantzas, não obstante, vê no Estado absolutista as características do tipo de Estado

13 POULANTZAS, 2019.

14 MARX, 2010a, p. 783.

15 ANDERSON, 1974, p. 429.

16 ANDERSON, 1974, p. 18.

17 ANDERSON, 1974, p. 40.

capitalista – burocratismo e direito igualitário –, o qual não operaria “dentro dos limites fixados por um modo de produção *já dado*”, mas buscaria “*produzir relações ainda não dadas de produção*”¹⁸.

O que deve ser destacado é que ambos os autores reconhecem que a centralização política e, por conseguinte, a autonomia relativa do Estado absolutista decorrem do processo de expropriação dos produtores de suas condições de produção, i.e., do processo de acumulação primitiva, em que a apropriação do excedente deixa de ser realizada pela coerção extraeconômica e passa a ser realizada pela coerção exclusivamente *econômica*. É um consenso entre a literatura marxista¹⁹ que o Estado capitalista se distingue dos demais tipos de Estado por sua autonomia²⁰ em relação à instância econômica.

A esse respeito, Poulantzas faz referência à autonomia relativa enquanto elemento componente do conceito de modo de produção capitalista. Apoiando-se em Marx e Rosa Luxemburgo, Poulantzas²¹ afirma que a autonomia relativa manifesta-se de duas formas: a) não-intervenção do aparelho de Estado no processo de produção, em vista da atuação de fatos extraeconômicos na reprodução das relações de produção, ou seja, não há uso de violência estatal para impingir o trabalhador assalariado ao cumprimento do contrato de trabalho; b) não-intervenção do aparelho de Estado na reprodução ampliada das relações de produção, pois a reprodução ampliada organiza-se sob o regime da acumulação de mais-valor, e não a partir de qualquer outro objetivo determinado pelo Estado.

As teorias do contrato social podem ser consideradas a expressão teórica dessa autonomia, assim como a construção dos conceitos de “nação”, “povo” e “interesse geral”²². Em razão dessa autonomia relativa, o Estado capitalista se apresenta como uma entidade neutra, sem qualquer distinção ou corte

18 POULANTZAS, 2019, p. 162-3, grifo no original.

19 POULANTZAS, 2019. HIRSCH, 2017. HOLLOWAY; PICCIOTTO, 1978, p. 1-31. JESSOP, 1990. ALTVATER, 1976, p. 88-133. SAES, 1998, p. 46-66.

20 Não é possível aqui aprofundar as diferenças a respeito da autonomia relativa para cada um dos autores. Por essa e outras razões, utilizamos a definição poulantziana de autonomia relativa, compreendida como a não intervenção do político (Estado) no *processo de produção* do modo de produção capitalista e na *reprodução ampliada* das relações de produção. Em ambos os casos, razões extraeconômicas (coerção militar estatal) não são necessárias para a produção e reprodução ampliada do capital. POULANTZAS, 2019, p. 35.

21 POULANTZAS, 2019, p. 35.

22 POULANTZAS, 2019, p. 165.

de classe, ou seja, como se representasse a vontade de todos cristalizada na lei. Entretanto, essa autonomia apenas foi possível mediante o violento processo de expropriação dos produtores diretos de suas condições de produção, implicando na substituição da coerção extraeconômica realizada pelo senhor feudal pela coerção econômica do modo de produção capitalista. Em linhas gerais, a natureza dessa coerção refere-se às próprias categorias fetichizadas de valor, dinheiro e capital, mas, sob o feudalismo, a coerção extraeconômica era operacionalizada por uma categoria do direito romano: a jurisdição (*iurisdictio*).

É sintomático que a formação do Estado absolutista tenha tido como um de seus pilares a recomposição da jurisdição sob o controle quase exclusivo da monarquia, na medida em que as trocas mercantis passavam por um processo de mediação por contratos garantidos pelos tribunais, e a força de trabalho camponesa deixava de se submeter a relações diretas de servidão. Ademais, as trocas de mercadorias necessitavam de padronizações contratuais e de segurança jurídica, tendo sido natural que as exigências do capitalismo nascente fossem em direção de uma reforma da jurisdição medieval, com um duplo objetivo: garantia de estabilidade e segurança e centralização político-jurisdicional. A centralização do poder no Estado opera-se sob um princípio de unidade jurídica, que deixa para o passado qualquer resquício do pluralismo medieval.

No que lhe concerne, a unidade jurídica não pode prescindir de uma base material outorgada pela propriedade quiritária, que reorganizou as formas de acumulação à luz do controle absoluto da terra e dos meios de produção.²³ O que no período medieval era uma relação direta de vassalagem, i.e., relações pessoais de honra e fidelidade em troca de terras e proteção, passou a ser, no início da era moderna, uma relação indireta e mediada por contratos e pela autoridade do Estado. O trabalho assalariado pressupunha trabalhadores livres e iguais, que pudessem relacionar-se mediante contratos que são garantidos não mais pela coação direta de um senhor de terras, mas agora pelas garantias de um Estado autônomo que detém o monopólio legítimo da violência pelos tribunais²⁴.

Apesar de que a reconstrução do conceito de jurisdição tenha sido realizada pelos juristas monarquistas da Escola Humanista durante os séculos

23 MARX, 2010b, p. 785.

24 POULANTZAS, 2019, p. 231-234.

XV e XVI, a beneficiária foi, em última análise, a própria burguesia, que se apoderou do aparelho de Estado já consolidado. É importante destacar que a jurisdição não se trata apenas de uma arcaica categoria do direito romano, ela exerceu – e exerce – um papel central na construção do conceito de soberania tardo-medieval, e, após a reforma dos humanistas, ela foi alçada a um dos pilares do Estado capitalista, por ser uma das representantes maiores da ideologia de neutralidade e, por consequência, da garantia das trocas.

Embora o processo de acumulação primitiva tenha desencadeado a gênese das forças fetichizadas do capitalismo, a jurisdição permanece como categoria central do processo de acumulação, em razão de suas múltiplas funções para a economia de livre mercado. Nesse sentido, é oportuno reconstruir a história dessa categoria a partir do texto do *Corpus Iuris Civilis* e das interpretações da escola dos Glosadores do século XIII e dos Humanistas do século XVI, na medida em que as figuras do direito romano foram utilizadas para a construção do pensamento político europeu continental²⁵ e do Estado capitalista.

3. Genealogia da jurisdição

Começamos pelo texto do *Digesto*. A jurisdição foi relacionada pelos juriconsultos romanos com a função legal de qualquer um que detenha essa autoridade, “declarar o que é o direito” (*ius dicere*), ou seja, de conferir um remédio civil em uma disputa²⁶. Para Ulpiano, a jurisdição era uma “função” amplíssima (*officium latissimus*), que incluía o poder de garantir a posse a bens (*bonorum possessionem dare*), nomear tutores a menores (*pupillis non habentibus tutores constituere*) e proferir sentenças aos litigantes (*iudices litigantibus dare*)²⁷.

Entretanto, a jurisdição não era apenas uma função atribuída a um magistrado público, ela poderia ser delegada (*mandata*) a um árbitro privado (*iudex*) para que atuasse em nome do magistrado, permitindo, assim, a divisão do trabalho jurisdicional no sistema romano²⁸. A delegação da jurisdição era uma necessidade diante da debilidade de Roma em manter suas

25 GILMORE, 1967, p. 45. ANDO, 2011, p. 106.

26 COSTA, 2002, p. 98. ANDO, 2011, p. 150-151. LEE, 2016, p. 83.

27 D 2.1.1.

28 D 1.21.1.

leis pelos próprios agentes públicos, pois o Império Romano não detinha a capilaridade e a força suficiente para assegurar a aplicação de seu sistema de leis; assim, o *iudex* foi fundamental para compensar essa fragilidade inicial, que perdurou do período da *legis actiones* e do processo formulário até seu declínio com a *cognitio extra ordinem* no século V d.C.

A transferência da jurisdição pelo pretor ao *iudex* realizava-se pelo mandato, um tipo específico de delegação de atribuições e funções pelo qual o mandatário atuava em nome do mandante. O texto do *Digesto* é explícito nesse sentido, ao deixar claro que aquele que recebe a jurisdição “não tem nada próprio, mas exerce a jurisdição daquele que a delegou”²⁹. Além disso, o juiz privado não detinha plenos poderes enquanto estava em exercício da jurisdição, como a possibilidade de subdelegá-la a outro, ou ainda, não poderia exercer poderes coercitivos, como o *imperium*, para executar suas próprias sentenças, uma vez que a jurisdição é destinada a declarar os julgamentos em casos cíveis, e não contém em si o poder de ordenar e executar as sentenças em questões criminais – como as penas capitais. Esse poder de executar as próprias decisões era chamado de *merum imperium*,³⁰ um poder considerado indelegável e permanecia apenas com os magistrados³¹.

Apesar disso, não haveria um conceito monolítico de *imperium*, mas dois sentidos possíveis para os jurisconsultos. O primeiro consistia no poder jurisdicional delegado ao *iudex* para que conduzisse e julgasse questões civis, e por ser uma potestade que pertencia tanto ao magistrado como ao *iudex*, Ulpiano a nomeara de *mixtum imperium*³²; o segundo, era o poder de infligir penas capitais em disputas criminais, que representava a essência da autoridade do magistrado romano, que não era possível ser delegado aos cidadãos privados³³. Era o que Ulpiano chamara de *merum imperium*, o “poder de espada para castigar os homens facínoras”³⁴.

Somente com a escola dos Glosadores, iniciada por Irnério no século XII, que o *merum imperium* foi conectado com o poder do imperador, com o claro objetivo de aumentar os poderes legais do Sacro Império Romano

29 D 1.21.1.1, tradução nossa.

30 D 1.21.1.1.

31 LEE, 2016, p. 84.

32 D 2.1.3.

33 LEE, 2016, p. 84.

34 D 2.1.3, tradução nossa.

Germânico. Os recém-descobertos textos do *Corpus Iuris Civilis* foram utilizados para construir o poder das monarquias feudais, mediante a interpretação dos juristas da escola de Bologna. Em linhas gerais, havia uma dupla interpretação a respeito de a quem pertencia a autoridade do *merum imperium*. A primeira, defendida por Azo Portius, sustentava que, além do próprio imperador, os magistrados igualmente possuíam a autoridade do *merum imperium*, enquanto para Lotário de Cremona, apenas o imperador poderia possuir tal autoridade.

A doutrina de Azo foi aceita pela escola dos Glosadores, que, embora rejeitassem a ideia de não exclusividade do *merum imperium* pela monarquia, ainda assim desenvolveram uma forma de diferenciar a autoridade do imperador com a dos magistrados feudais. O critério utilizado foi a jurisdição³⁵. A resposta de Azo sobre a diferença entre imperador e magistrado deixava de lado o tradicional *imperium* para colocar a jurisdição no centro do poder político medieval; e, ao alçá-la como categoria central do direito público feudal, Azo reescreve seu sentido a ponto de nela incluir o próprio *merum imperium* como uma de suas espécies.

A jurisdição, que, na tradição clássica romana, era tomada em um sentido muito simples e específico de “resolver disputas civis”, assumiu com os Glosadores um sentido genérico de poder e, dessa forma, enquanto o imperador mantinha consigo a jurisdição plena (*plenissima iurisdictio*), os demais senhores feudais e seus magistrados possuíam a jurisdição menos plena (*minus plena iurisdictio*)³⁶. Foram os primeiros juristas da escola dos Glosadores, Irnério e Azo, que reconstruíram a categoria de jurisdição como um poder, uma função ou atividade que o imperador exercia sobre seu território de forma plena, mas foi somente com Acúrsio e posteriormente Bartolo de Sassoferrato que a nova definição se tornou sistemática e popularizada nos textos jurídicos da baixa Idade Média.

Baseado em uma passagem do Digesto,³⁷ Irnério definiu a jurisdição como “*potestas cum necessitate iuris scilicet reddendi aequitatisque statuendae*”, ou seja, “o poder instituído com vista à necessidade de resolver disputas de acordo com o direito e de estabelecer a equidade”³⁸, ou ainda, “a jurisdição

35 TIERNEY, 1982, p. 22.

36 LEE, 2016, p. 88. TIERNEY, 1982, p. 31.

37 D 2.1.3.

38 MAIOLO, 2007, p. 144-145, tradução nossa.

é um poder unido à necessidade de pronunciar o direito e de estabelecer a equidade”³⁹. Com essa definição, Irnério alçou a categoria *iurisdictio-potestas* como pedra angular da juspublicística medieval, o *genus generalissimum* da autoridade e das funções públicas; ademais, ela acompanhará toda a experiência jurídica medieval até ser reescrita pela mão de Alciato no século XVI e integralmente reconstruída pela teoria jurídica liberal-burguesa dos séculos XIX e XX. Mas qual o sentido dessa reconstrução? Para responder a essa questão, é necessário prescrutar a dimensão semântica da definição de Irnério e da transformação operada pela Escola Humanista com Alciato, para então compreender a posição teórica assumida pela jurisdição no pensamento burguês e as repercussões para a teoria marxista do Estado.

Em primeiro lugar, ao contrário da definição de Ulpiano, para o qual a jurisdição era um ofício (*officium*) para aqueles que a exerciam, Irnério a definiu como poder (*potestas*) e a qualificou como necessidade (*necessitas*) de restaurar ou retornar (*reddendi*) o direito (*iuris*) e estatuir equidade (*aequitatesque statuendae*). Irnério tinha como objetivo instituir a jurisdição como um gênero de poder público, para então especificar suas finalidades essenciais (dizer o direito e estatuir equidade). Todavia, o traço fundamental que caracteriza a definição de jurisdição para a experiência do *ius commune* diz respeito à “*necessitate*”, ou seja, ao fato que a jurisdição é “*potestas cum necessitate*”⁴⁰.

Trata-se de expressar a ideia aristotélica de *ananké* presente no Livro XII da *Metafísica*, uma das figuras da necessidade compreendida como causalidade inerente à natureza das coisas, “uma necessidade orientada a um escopo, ou talvez melhor, identificar uma qualidade da *potestas* que deriva para a realização de um fim prático específico, aquele próprio da jurisdição, a saber, o fim do *ius dicere* e *aequitatem constituere*”⁴¹. Para os Glosadores, o direito assume a forma da equidade, por ser a expressão de uma ordem preexistente à sentença, e não a produção de novas relações a partir de textos legislativos, pois o direito é um espelho que torna visível a justiça, cabendo à jurisdição revelar a norma existente não no texto da lei, mas na própria estrutura da realidade. Por esse motivo, Costa⁴² poderá afirmar que

39 COSTA, 2002, p. 100, tradução nossa.

40 CRESCENZI, 2008, p. 276.

41 CRESCENZI, 2008, p. 277, tradução nossa.

42 COSTA, 2002, p. 143, tradução nossa.

a “gênese da norma passa pela jurisdição. Passa tão de perto que a expressão ‘*aequitate[m] statuere*’ já foi incluída na definição de ‘*iurisdictio*’, à qual, [...] sabemos que valor atribuir: o de criar uma regra, não simplesmente aplicar as regras existentes”.

Na concepção consuetudinária do direito medieval, a jurisdição era um símbolo que herdava o velho e prometia o novo, era o lugar no qual o direito não era aplicado em termos subsuntivos, mas espelhado a partir dos costumes, e, por consequência, era também a mediação da relação entre *aequitate[m] statuere* e *legem condere*, ou seja, a jurisdição participava do processo formativo de uma norma, o lugar no qual seu processo genético se desenvolvia. Ainda segundo Costa⁴³, diferentemente do pensamento iluminista, cujos processos legiferante e judicativo são rigidamente distintos, os juristas do século XIII não distinguiam essas duas funções, mas as sintetizavam em uma linguagem de poder representada pelo trinômio “*magistratus-iurisdictio-statuere*”, ou seja, o magistrado, ao julgar, estatui, e, portanto, coloca em uma relação hiponímica com *statuere*, o gênero, a *legem condere* e a *sententiar[e]* como espécies.

Como pontua Crescenzi⁴⁴, a jurisdição se trata, portanto, de um poder necessário cuja finalidade é a de declarar o direito e de estatuir a equidade, e essa conformidade com os fins é elemento constitutivo da *potestas*, de modo que o exercício da jurisdição só é legítimo na medida que satisfaça essas finalidades. Caso fosse exercida de forma diferente ou para fins diversos, então se tornaria um poder ilegítimo por ferir sua finalidade pública.

O campo semântico da jurisdição construído pelos juristas medievais é muito diferente da construção ulpiana. Na definição dos Glosadores, a jurisdição é concebida como um gênero de poder, cujas finalidades – *iuris dicendi* e *equitatis statuende* – são necessárias diante da função pública inerente à jurisdição, além do próprio sentido de “descoberta” (*reddendi*) do direito a partir da estrutura ordenada da realidade – ao contrário das definições modernas, cuja interpretação jurisdicional é realizada sobre textos legislativos preexistentes⁴⁵. Apesar do esforço de Irnério na definição de contornos mais precisos sobre a principal figura de poder da Idade Média, foi com Azo e posteriormente Bartolo que a jurisdição se tornou mais nítida.

43 COSTA, 2002, p. 149.

44 CRESCENZI, 2008, p. 276-277.

45 TARELLO, 1976, p. 54.

Bartolo dividiu a jurisdição em espécies e compôs uma representação pictórica conhecida como *árvore da jurisdição*, mediante a qual foram estratificados dois ramos (*imperium* e *iurisdictio simplex*) subdivididos em seis níveis hierárquicos com atribuições específicas para cada nível (v.g., fazer leis, executar penais capitais, mutilar, banir, retirar direitos e status, aplicar multas etc.)⁴⁶, Para Costa⁴⁷, a definição irneriana de jurisdição teve implicações na constituição de uma relação jurisdicional desigual, mensurável e sancionada, e, por essa razão, a construção bartolista da árvore da jurisdição refletia a estrutura fragmentada e estratificada da sociedade feudal.

A tecitura de poder jurisdicional da Idade Média estava conectada com o campo semântico construído pelos Glosadores. Não é surpreendente o fato de que a interpretação de Azo tenha prevalecido sobre a de Lotário, pois, ao permitir que outros além do imperador pudessem exercer alguma espécie de jurisdição, o pensamento de Azo se torna muito mais adaptável ao sistema social das soberanias parcelares, as quais os Glosadores buscavam racionalizar⁴⁸. Assim, todos os senhores e autoridades possuíam a jurisdição ordinária – ao contrário da delegada –, como os duques, barões, condes e senhores feudais menores para exercerem em seus domínios territoriais, como em seus feudos, castelos e cidades em todos os tipos de disputas⁴⁹.

Ao contrário do sistema romano, cujo magistrado delegava a jurisdição para o *iudex*, tanto no sistema de Azo como de Bartolo, a jurisdição dos senhores feudais era originária – pois, caso contrário, o senhor feudal manter-se-ia subordinado à autoridade jurisdicional do príncipe que lhe concedera o feudo em uma relação vassálica, o que se buscavam evitar. Os Glosadores buscaram na natureza hereditária do feudo, por se tratar de um bem fora do comércio, o fundamento da jurisdição ordinária do senhor feudal. Tudo se passa como se a jurisdição fosse a linguagem jurídica da propriedade, ou seja, “um *dominus* tem *dominium* sobre seu feudo e sobre o feixe de direitos jurisdicionais ligados a ele”⁵⁰, ao ponto de se falar em uma patrimonialização dos direitos políticos na medida em que os direitos de comando, fiscais e jurisdicionais estavam vinculados à terra⁵¹.

46 WOOLF, 1913, p. 407. GILMORE, 1967, p. 40-1. VALLEJO, 1992, p. 19. MAIOLO, 2007, p. 156. LEE, 2016, p. 97.

47 COSTA, 2002, 116-167.

48 MAIOLO, 2007, p. 155. LEE, 2016, p. 90.

49 GILMORE, 1967, p. 28. LEE, 2016, p. 90.

50 LEE, 2016, p. 91, tradução nossa.

51 HESPANHA, 2012, p. 91.

A equivalência entre jurisdição e *dominium* foi a chave para que os Glosadores estruturassem as relações de poder no sistema feudal. À medida que o senhor exercia o *dominium* sobre suas terras, ele também exercia a jurisdição como autoridade máxima sobre seu território, permitindo o controle extraeconômico do trabalho servil⁵². Não por outro motivo que os Glosadores reconstruíram a noção de propriedade a partir da teoria do *dominium diviso*, cujo objetivo era articular a fragmentariedade das situações reais entre o senhor feudal e seu vassalo enquanto proprietários do feudo. Enquanto o senhor possuía o *dominium directum*, o vassalo portava o *dominium utile* sobre a terra, portanto, ambos detinham o *dominium* e, por consequência, a jurisdição⁵³. Pelas doutrinas do *dominium diviso* e da árvore da jurisdição, o sistema feudal foi integrado à estrutura conceitual do direito romano, o que permitiu sua legitimação e expressão institucional em uma emaranhada e complexa hierarquia de poderes.

Entretanto, as mudanças havidas entre os séculos XIV e XVI alteraram substancialmente o edifício jurídico medieval. A formação do Estado moderno, no período da acumulação primitiva, exigiu que o sistema jurídico feudal sofresse adaptações, pois o movimento de centralização monárquica europeia tornou incompatível a descentralização política. Além disso, em um período em que a venalidade dos cargos da magistratura era intensa, a centralização monárquica na jurisdição exigia o resgate da teoria pauliana da jurisdição delegada⁵⁴, pois, dessa forma, os cargos de magistrado pertenceriam, em última instância, à própria coroa, e não mais à nobreza.

Os juristas da Escola Humanista questionaram a autoridade de Azo a respeito do pertencimento do *merum imperium* e voltaram sua atenção para a teoria de Lotário, que defendia sua exclusividade ao imperador. Houve, portanto, uma reação à tradição da Escola dos Glosadores, em especial à jurisdição, cujo tratamento fragmentário construído pela juspublicística medieval se tornou um problema para a centralização monárquica, o que exigiu a reconstrução do conceito de jurisdição. Essa tarefa coube a Andrea Alciato, cujo ponto inicial foi a desconstrução da teoria do *dominium diviso* e sua vinculação com a árvore da jurisdição bartolista. Em primeiro lugar, foi necessário restaurar, em termos romanos originais, a teoria clássica do

52 VALLEJO, 1992, p. 22-3. FASOLT, 2004, p. 186. CRESCENZI, 2015, p. 111-114.

53 VALLEJO, 1992, p. 22-3. LEE, 2016, p. 94-95.

54 D 1.21.1.1.

dominium mediante a introdução da propriedade quirritária, através do resgate da categoria de usufruto presente no *Digesto*⁵⁵.

Alciato substituiu a teoria do *dominium diviso* pelo usufruto, cuja consequência foi que o simples uso de coisa alheia não torna o usuário titular de *dominium utile*, como afirmavam os Glosadores, assim, o proprietário mantinha seu *dominium*, e o usuário ou possuidor mantinha o direito “menor”, ou seja, um *ius in re aliena*. Com a teoria do usufruto, Alciato atingiu seu objetivo de retirar dos senhores feudais o poder jurisdicional ao desativar a ligação entre *dominium diviso* e árvore da jurisdição⁵⁶.

Alciato afirmou que o termo jurisdição é um “verbo nominal”, e possui dois sentidos diferentes: (i) o direito propriamente dito da jurisdição ou (ii) a mera ação em si mesma. Isso implica dizer que, para Alciato, a referência ao magistrado como portador de *merum imperium* significa apenas que ele estava no “exercício” dessa atividade, assim como o usufrutuário face o nu-proprietário,⁵⁷ e, como todos os senhores feudais recebiam de forma delegada a jurisdição, era natural atribuir ao imperador a autoridade máxima e o pertencimento da jurisdição em todas as suas formas, na medida em que era *dominus* de seu reino e criava magistrados ou delegava a jurisdição como desejasse⁵⁸. Com Alciato, a interpretação do *merum imperium* foi conectada pela primeira vez com o poder político do Estado⁵⁹, em um processo de institucionalização e legitimação do monopólio da violência por parte do Estado moderno – o que Anderson⁶⁰ chamou de “deslocamento ascendente” da violência extraeconômica sob o aparelho centralizado de Estado.

Nesse contexto, as transformações realizadas pelos juristas humanistas constituíram o núcleo fundamental da concepção de soberania, que assumirá sua versão mais desenvolvida com Jean Bodin enquanto *summa legibus soluta potestas*, ou ainda, *la puissance absolue et perpetuelle d'une République*⁶¹. O movimento de reintrodução das categorias do direito público e privado romano forneceu ao absolutismo Ocidental os instrumentos para a extinção da coerção extraeconômica feudal e surgimento da coerção econômica

55 LEE, 2016, p. 102.

56 GILMORE, 1967, p. 50-4. LEE, 2016, p. 102-3.

57 LEE, 2016, p. 106.

58 GILMORE, 1967, p. 49-50.

59 GILMORE, 1967, p. 49. LEE, 2016, p. 107.

60 ANDERSON, 1974, p. 429.

61 BODIN, 2011, p. 195.

capitalista. A recomposição da propriedade quirítária contra a teoria feudal do *dominium diviso* por Alciato foi o ponto de apoio para a reconstrução dos poderes de *imperium* e jurisdição dos senhores feudais, na medida em que retirou determinadas atribuições que foram concentradas nos Estados absolutistas.

Mas, apesar dos esforços dos juristas humanistas no século XVI, foi apenas no século XVII que a jurisdição foi incorporada ao Estado moderno pelo pensamento político renascentista. “O poder judiciário é parte do poder soberano” (*Judiciaria potestas pars summi imperii*), escreveu Pufendorf em 1672, e ulteriormente, “o poder soberano é conhecer e julgar lides civis” (*summi imperii est lites civium cognoscere et decidere*), ou seja, o soberano exerce a jurisdição por si ou de forma delegada aos magistrados, embora mantenha o “direito de processar e conhecer por meio de recurso” (*ius aggratiandi et per viam appellationis cognoscendi*)⁶².

Essa doutrina imprime à jurisdição a perda de seu caráter extraestatal e sua absorção ao Estado moderno, a ponto de a cultura jurídica constitucional e processual dos séculos XIX e XX considerar a jurisdição como um dos atributos essenciais da soberania, e construir um sistema de justiça unificado e notadamente orientado ao direito público, com base no estatismo jurisdicional e na legalidade do processo judicial. Entre outras consequências do monopólio estatal da jurisdição, está a constituição do juiz como funcionário do Estado, compondo um corpo burocrático, hierárquico e especializado na atuação jurisdicional da legislação, e, por esse motivo, se tornou necessário construir modelos de legitimação da atuação jurisdicional do Estado para que sua *hipotética* neutralidade pudesse ser preservada. Esse modelo de legitimação era o processo judicial: o *due process of law* para a tradição anglo-saxônica, e o *giusto processo* para a tradição romano-germânica.

O pluralismo jurídico medieval passou por um processo de estatização de suas fontes, e o direito deixou de emanar dos costumes para ser a vontade do monarca mediante construções teóricas e compilações dos costumes realizadas pelos juristas humanistas. Posteriormente, com a ascensão da burguesia, a lei deixa de ser a vontade do monarca para passar a ser expressão da vontade geral⁶³. Exceto reinos como a Itália e a Alemanha, o cenário geral do final do século XVIII era o de Estados em processo acentuado de

62 PICARDI, 2007, p. 104, tradução nossa.

63 TARELLO, 1976, p. 51.

centralização mediante reformas legislativas e jurisdicionais, além da formação de um corpo de burocratas que ascendiam aos cargos mediante a venalidade ao lado de um exército que se tornava profissionalizado.

No campo econômico, o mercantilismo impulsionou a acumulação primitiva mediante a expropriação dos pequenos proprietários e forneceu mecanismos de transferência de fundos pelo sistema da dívida pública, que resultou no processo de industrialização capitalista, mesmo que, paradoxalmente, o Estado absolutista representasse um aparato de proteção da propriedade e dos privilégios da aristocracia, ao mesmo tempo que servia de instrumento para garantir os interesses básicos das classes mercantis e manufatureiras nascentes⁶⁴. A destruição das relações feudais implicou na progressiva eliminação das relações diretas entre servo e senhor, e, por consequência, na extinção da jurisdição enquanto coação extraeconômica mediante a qual o servo era impingido ao trabalho e à entrega do excedente de produção. A jurisdição, enquanto a categoria maior do poder político medieval, representava a capacidade de exigir do servo o pagamento de tributos e o controle militar sobre seu trabalho, pois não havia uma relação mediada por qualquer forma de contrato de trabalho, mas uma relação direta e imediata de violência.

A formação do Estado moderno iniciou o processo de expropriação da jurisdição das mãos dos senhores feudais mediante sua transferência para a coroa e seus magistrados, para, posteriormente, com as revoluções burguesas, ser novamente redirecionada e enclausurada exclusivamente no Poder Judiciário⁶⁵. Se, para a teoria marxista, a autonomia do Estado capitalista decorre da retirada dos instrumentos de coerção das mãos das classes dominantes, então, a jurisdição exercida pelos tribunais modernos representa o ponto axial do processo de ocultação da natureza de classe do Estado capitalista, em razão de a violência estar circunscrita ao campo da legalidade e, por definição, se tornar violência legítima.

Ainda assim, a substituição da jurisdição pelas forças abstratas do mercado capitalista não implicou em sua extinção, mas em um reposicionamento no interior da nova sociedade burguesa, na medida em que assume

64 ANDERSON, 1974, p. 40. POULANTZAS, 2019, p. 163.

65 Na França as justiças senhoriais foram abolidas pela Lei de 16-24 de agosto de 1790, e em seu lugar foram criados os juizes de paz, assim como a justiça real (*justice retenue*) foi extinta pela Constituição francesa de 1791, que em seu capítulo V declara a autonomia do Poder Judiciário em relação aos demais poderes. “Art. 1º - O poder judiciário não pode, em caso algum, ser exercido pelo corpo legislativo nem pelo rei.”

o papel de estabilização das relações de produção ao fornecer segurança, garantia e previsibilidade necessária para a troca. Não foi por outro motivo que a teoria jurídica burguesa dos séculos XIX e XX empreenderam grandes esforços para reconstruírem o conceito de jurisdição a partir das exigências dos novos tempos.

Enquanto expressão teórico-ideológica da autonomia do Estado capitalista, o contratualismo dos séculos XVII e XVIII forneceu as condições para o florescimento do pensamento jurídico burguês, ao mobilizar categorias cujo fundamento estava a teoria dos direitos naturais do indivíduo no estado de natureza. Para Locke, a formação da sociedade política exige que todos “desistam de todo o poder, necessário para os fins aos quais se unem na sociedade, para a maioria da comunidade”⁶⁶, de modo a formar um poder soberano cuja característica fundamental é a busca pelo bem comum. A renúncia, pelos indivíduos, de parcela de sua liberdade em benefício da constituição da comunidade política indica que o Estado moderno é qualificado pela doutrina do Estado de Direito, ou seja, pela submissão do poder político às leis.

Por esse motivo, Rousseau afirmou que “quando todo o povo estatui algo para todo o povo [...]. Então, a matéria sobre a qual se estatui é geral como a vontade que a estatui. A esse ato dou o nome de lei”⁶⁷. A inspiração democrática do pensamento de Rousseau se cristalizou no artigo 6º da *Declaração de direitos do homem e do cidadão*, ao estatuir que “A lei é a expressão da vontade geral”, o que fortaleceu a percepção de que o Estado moderno atua de forma neutra em benefício do bem comum, cabendo ao Poder Judiciário a aplicação da vontade geral aos casos concretos. Ao deixar de ser exercida por mãos privadas – pelas classes nobres em benefício próprio –, a jurisdição passou a ser um atributo da soberania do Estado, controlada por magistrados públicos vinculados exclusivamente ao princípio da legalidade, como atesta a Lei de Organização Judicial (*Gerichtsverfassungsgesetz*) alemã de 1877, que, em seu artigo 1º, afirma que “O poder judicial é exercido por tribunais independentes, sujeitos apenas à lei”.

A independência dos tribunais modernos em relação aos demais poderes refletiu na reconstrução teórica da jurisdição. Em solo alemão – em qual a convivência entre a jurisdição imperial e estatal durou mais tempo

66 LOCKE, 2010, p. 53.

67 ROUSSEAU, 2001. p. 60.

–, ao final do século XIX, o mais destacado processualista da Pandectista, Adolf Wach, sentiu a necessidade de precisar que o Estado tem “uma jurisdição *própria*, não derivada do Império [...] Seus tribunais não julgam em nome do Império [...]. A jurisdição estatal é ligada à organização nacional dos tribunais”⁶⁸, e definiu a jurisdição estatal como “o poder do Estado na direção de manter a ordem jurídica civil. Nele separamos a soberania dos tribunais, a administração da justiça, ou seja, a função destinada a viabilizar a administração da justiça, a partir da jurisdição em sentido estrito”⁶⁹. Estava claro para Wach que a jurisdição moderna não permanecia mais sujeita aos desígnios das monarquias tardias, mas se encontrava incorporada à soberania do Estado, a ponto de afirmar que a jurisdição é “o poder do Estado” para manter a ordem jurídica, exercida pelos tribunais de forma independente dos demais poderes.

Na França, a referência maior dos estudos processuais, Jean Baptiste Eugène Garsonnet, qualificava o Poder Judiciário como o árbitro, ou seja, “que ele só intervém se houver um processo”, e sua única missão é “aplicar a lei aos litígios que lhe foram submetidos: se, além de uma instância, ele estabelecesse um princípio de direito ou doasse a interpretação à lei, ele deixaria sua esfera e se tornaria um legislador”.⁷⁰ E continua afirmando que “a justiça é delegada, ou seja, é exercida e só pode ser exercida pelos tribunais responsáveis por fazê-la, por fortes razões, que proíbem o soberano de ser juiz e de realizar a justiça”⁷¹.

A característica redução do judiciário francês a uma *função de Estado* – em oposição ao modelo norte-americano, que atribuiu ao judiciário o status de *poder político* – é tributária, entre outros motivos, de uma rígida separação dos poderes desenhada nas sucessivas Constituições pós-revolucionárias, o que exigiu da doutrina processual francesa uma delimitação estanque da atividade jurisdicional, enquanto mecanismo estatal de aplicação das leis exercido por magistrados independentes, mas, paradoxalmente, incapazes de interpretar a lei por força do art. 12 da Lei 16-24 de agosto de 1790, ao estatuir que “*Não poderão [os juízes] fazer regulamentos, mas dirigir-se-ão ao corpo legislativo sempre que julgarem necessário, seja para interpretar uma lei*

68 WACH, p. 310, tradução nossa.

69 WACH, p. 309, tradução nossa.

70 GARSONNET, 1893, p. 8, tradução nossa.

71 GARSONNET, 1893, p. 8, tradução nossa.

ou para fazer uma nova”, ou ainda, o art. 4º do *Code Napoleon*, em razão de seus pressupostos de completude, coerência e ausência de ambiguidades do sistema jurídico.

Por fim, a definição que se tornou canônica para a teoria processualista romano-germânica foi fornecida por Giuseppe Chiovenda, que em sua *Istituzioni di diritto processuale civile*, de 1933, afirmou que a jurisdição é:

a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, seja no afirmar a existência da vontade da lei, seja em torná-la, ulteriormente, efetiva.⁷²

Diferentemente dos Glosadores, a jurisdição, em todas as definições modernas, deixa de pertencer à pessoa do magistrado e passa a ser uma função atrelada à soberania do Estado, além de assumir o sentido de atuação da lei previamente estabelecida por corpos legislativos, que representam a vontade da nação para a teoria liberal da separação dos poderes. Ao ser reconstruída a partir da lógica apodítica e subjuntiva da “atuação da vontade a lei”, a jurisdição passa a ostentar um caráter neutro e, por consequência, a violência do Estado é vista como legítima, por estar, *em aparência*, desconectada dos interesses de classe e passar a ser previamente fixada em diplomas legislativos interpretados pelos tribunais. Ao contrário de Irnério, para o qual a jurisdição é uma *potestas cum necessitate* de declarar o direito e estatuir a equidade, sua configuração moderna identifica, em seu caráter substitutivo da vontade das partes pela vontade a lei, sua especificidade.

Como consequência, a estrutura da jurisdição para os Glosadores era de uma relação desigual, mensurável e sancionada⁷³, o que refletia a fragmentação do poder político feudal em suseranias e vassalagens. Para a sua configuração moderna, a jurisdição burguesa assume uma estrutura monista, fiadora da reprodução das relações de produção e vinculada à soberania do Estado-nação, por enclausurar a violência legítima no interior dos tribunais e revestir o Estado capitalista com sua autonomia relativa frente aos interesses de classe.

72 CHIOVENDA, 1933, p. 1, tradução nossa.

73 COSTA, 2002, p. 116-167.

É sintomático como a transição da coerção extraeconômica do período pré-moderno para a coerção econômica foi contemporânea à estatização da jurisdição. As consequências disso foram, entre outras, a legitimação da violência de classe por meio da atuação jurisdicional através da substituição da vontade das partes pela vontade da lei – democraticamente estabelecida pelas casas legislativas –, além da legitimação da própria atividade jurisdicional mediante o respeito das garantias do processo judicial (*due process of law* e o *giusto processo*). Em última instância, o duplo movimento de estatização da jurisdição e do processo judicial contribuiu para a autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista frente às classes dominantes, visto que a violência considerada legítima é aquela que atua pelos meios jurisdicionais no interior de um processo judicial, enclausurada no Poder Judiciário e separada das classes dominantes, fornecendo ao Estado sua aparência de neutralidade e de defesa do bem comum.

Nesse sentido, e levando em consideração os avanços teóricos realizados por Décio Saes⁷⁴ a respeito da necessidade do tratamento temático da noção de autonomia relativa, a estatização da jurisdição pode ser vista como um dos temas situado do debate sobre a estrutura jurídico-política capitalista, em específico no nível do aparelho de Estado, pois a reprodução das relações de produção realiza-se sem a intervenção violenta na força de trabalho. A coerção extraeconômica realizada em períodos pré-modernos mediante a jurisdição, é substituída pela coerção econômica das categorias fetichizadas do capital, tendo o processo de estatização da jurisdição contribuído para a formação da autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista.

O apogeu dogmático da jurisdição burguesa com Chiovenda, entretanto, representou um conceito de jurisdição que correspondesse às exigências do capitalismo industrial do final do século XIX e início do século XX. No contexto do capitalismo neoliberal, a jurisdição burguesa – desenvolvida a partir dos estudos de Fazzalari sobre a natureza do processo, e Tarello e Guastini sobre a teoria das fontes e da argumentação jurídica – assumiu novos contornos com a adoção de uma postura mais atuante frente às questões econômicas, sociais e políticas. Este é, entretanto, objeto para pesquisas futuras.

74 SAES, 1998, p. 52.

4. Conclusão

Este artigo teve como objetivo analisar as transformações no conceito de jurisdição a partir da teoria marxista do Estado de Poulantzas, buscando, em caráter secundário, estabelecer uma conexão entre a jurisdição burguesa e a autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista. Nesse sentido, é possível afirmar que este artigo contribui com o desenvolvimento de uma teoria crítica do Direito Processual Civil, ao apresentar uma análise diferente a respeito da formação das categorias processuais à luz do materialismo histórico.

A pesquisa confirmou a hipótese defendida a respeito de que a coerção extraeconômica, direcionada contra o trabalho servil para apropriação de excedente, é exercida pela jurisdição, que, após sua absorção ao conceito de soberania, implicou na constituição da autonomia relativa do aparelho de Estado capitalista. A coerção econômica, compreendida como característica do modo de produção capitalista, está vinculada ao processo de despossessão do proletariado dos meios de produção, ao mesmo tempo que a classe burguesa é separada dos meios de coerção.

Nesse processo de monopolização da violência por parte do Estado capitalista, desenvolve-se uma aparência de neutralidade em razão do encasulamento da jurisdição no interior do Poder Judiciário, cujo exercício é reputado legítimo em razão da “atuação da vontade concreta da lei” a partir da substituição da vontade da parte pela vontade da lei. A construção de garantias processuais (*due process of law*), especialmente após a estatização do *ordo iudiciarius*, igualmente contribuiu para que a jurisdição pudesse atuar, por um lado, enquanto violência legítima; por outro, como fiadora dos contratos e das trocas mercantis.

A transição da coerção extraeconômica para sua configuração econômica, da jurisdição como “poder unido à necessidade de pronunciar o direito e de estabelecer a equidade” para “atuação da vontade concreta da lei”, revela o processo subjacente de autonomização do aparelho de Estado capitalista frente à esfera econômica. Portanto, a jurisdição burguesa, exercida como componente inseparável da soberania estatal, opera sob as coordenadas da neutralidade e legitimidade do Estado capitalista, desempenhando o papel de reprodutora das relações de produção.

Referências

- ALTVATER, Elmar. Notas sobre algunos problemas del intervencionismo de Estado. In: SONNTAG, Heinz R.; VALLECILLOS, Hector (eds.). *El Estado en el capitalismo contemporáneo*. México: Siglo XXI, 1976, p. 88–133.
- ANDERSON, Perry. *Lineages of the absolutist state*. London: NLB, 1974.
- ANDO, Clifford. *Law, language, and empire in Roman tradition*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011.
- BODIN, Jean. *Os seis livros da República: livro terceiro*. São Paulo: Ícone, 2011.
- BOITO, Armando. Os tipos de Estado e os problemas da análise poulantziana do Estado absolutista. *Crítica Marxista*, Campinas, v. 1, n. 7, p. 67–88, 1998.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituzioni di diritto processuale civile*. v. 1. Nápoles: Jovene, 1933.
- COSTA, Pietro. *Iurisdictio: semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100–1433)*. Milano: Giuffrè, 2002.
- CORPUS JURIS CIVILIS. *Digestum seu Pandectae*. Trad. Ildefonso L. García del Corral. Barcelona: Jaime Molinas, 1889–1898. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/resultados?ti=cuerpo+del+derecho+civil&at=Justiniano>. Acesso em: 4 abr. 2021.
- CRESCENZI, Victor. Per una semantica della *necessitas* in alcuni testi giuridici di *ius commune*. In: MAZZON, Antonell (a cura di). *Scritti per Isa: raccolta di studi offerti a Isa Lori Sanfilippo*. Roma: Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, 2008, p. 263–290.
- CRESCENZI, Victor. Bartolo da Sassoferrato e il problema del potere pubblico. In: CRESCENZI, Victor; ROSSI, Giovanni (a cura di). *Bartolo da Sassoferrato nella cultura europea tra Medioevo e Rinascimento*. Sassoferrato: Istituto Internazionale di Studi Piceni “Bartolo da Sassoferrato”, 2015, p. 97–118.
- FASOLT, Constantin. *The limits of history*. Chicago: University of Chicago Press, 2004.
- GARSONNET, Eugène. *Précis de procédure civile*. 2. ed. Paris: L. Larose & Forcel, 1893.
- GILMORE, Myron Piper. *Argument from Roman law in political thought, 1200–1600*. New York: Russell & Russell, 1967.
- GROSSI, Paolo. *A ordem jurídica medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

- HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.
- HIRSCH, Joachim. *Teoria materialista do Estado*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- HOLLOWAY, John; PICCIOTTO, Sol. Introduction: towards a materialist theory of the state. In: HOLLOWAY, John; PICCIOTTO, Sol (eds.). *State and capital: a Marxist debate*. London: Edward Arnold, 1978, p. 1–31.
- JESSOP, Bob. *State theory: putting the capitalist state in its place*. Cambridge: Polity Press, 1990.
- LEE, Daniel. *Popular sovereignty in early modern constitutional thought*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- LOCKE, John. *Second treatise of government*. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2010.
- MAIOLO, Francesco. *Medieval sovereignty*. Delft: Eburon, 2007.
- MARX, Karl. *Economic manuscripts of 1857–61 [Grundrisse]*. In: MARX, Karl; ENGELS, Frederick (eds.). *Collected works*. v. 28. London: Lawrence & Wishart, 2010.
- MARX, Karl. *Capital: volume I*. In: MARX, Karl; ENGELS, Frederick (eds.). *Collected works*. v. 35. London: Lawrence & Wishart, 2010a.
- MARX, Karl. *Capital: volume III*. In: MARX, Karl; ENGELS, Frederick (eds.). *Collected works*. v. 37. London: Lawrence & Wishart, 2010b.
- PICARDI, Nicola. *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*. Milano: Giuffrè, 2007.
- POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. Campinas: Unicamp, 2019.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou principes du droit politique*. Paris: Mozambook, 2001.
- SAES, Décio. A questão da autonomia relativa do Estado em Poulantzas. *Crítica Marxista*, São Paulo, v. 1, n. 7, p. 46–66, 1998.
- TARELLO, Giovanni. *Storia della cultura giuridica moderna: assolutismo e codificazione del diritto*. Bologna: Il Mulino, 1976.
- TIERNEY, Brian. *Religion, law, and the growth of constitutional thought 1150–1650*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- VALLEJO, Jesus. Power hierarchies in medieval juridical thought: an essay in reinterpretation. In: SIMON, Dieter; STOLLEIS, Michael (eds.). *Ius commune: Zeitschrift für europäische Rechtsgeschichte*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1992, p. 1–29.

WACH, Adolf. *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. v. 1. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885.

WOOLF, Cecil Nathan Sidney. *Bartolus of Sassoferrato: his position in the history of medieval political thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1913.

Recebido em 14 de maio de 2024.

Aprovado em 15 de abril de 2025.

RESUMO: Este artigo analisa a autonomia relativa do Estado capitalista à luz da teoria da jurisdição. O objetivo é investigar o processo de formação da jurisdição burguesa e a sua atuação na estrutura do Estado capitalista. Em um primeiro momento, é discutido o processo de formação do Estado moderno. O segundo momento analisa as mudanças histórico-conceituais da jurisdição romano-germânica para que, ao final, seja reconstruída a formação da jurisdição burguesa. A pesquisa é bibliográfica com técnica de análise de conteúdo, tendo como marco teórico o pensamento político de Nicos Poulantzas (2019). Os resultados indicam que a estatização da jurisdição modifica o sistema de coerção do trabalho e permite ao Estado monopolizar a violência para cumprir com a função de reproduzidor das relações de produção. De forma conclusiva, a reconstrução da jurisdição pela teoria jurídica burguesa outorga ao Estado capitalista, em parte, sua autonomia relativa, revestindo-o de uma aparência de neutralidade.

Palavras-chave: autonomia relativa; Direito Processual Civil; Estado capitalista; jurisdição; reprodução das relações de produção.

ABSTRACT: This article analyzes the relative autonomy of the Capitalist State in the light of jurisdiction theory. Investigate the process of formation of jurisdiction and its performance in the structure of the capitalist State. At first, the process of primitive accumulation and the formation of the modern State is discussed. The second moment analyzes the historical-conceptual changes of jurisdiction in the Roman-Germanic tradition so that, in the end, the formation of bourgeois jurisdiction and its contribution to the autonomy of the Capitalist State are presented. The research is bibliographic with content technique, having as a theoretical framework the analysis of the political thought of Nicos Poulantzas. The results indicate that the nationalization of jurisdiction modifies the system of labor coercion, and allows the State to hold the legitimate monopoly of violence and fulfill the role of reproduction of production relations by guaranteeing exchanges in the market. Conclusively, the reconstruction of jurisdiction by bourgeois legal theory grants the Capitalist State, in part, its relative autonomy in relation to the dominant classes, covering it with an appearance of neutrality.

Keywords: capitalist State; civil procedural law; jurisdiction; relative autonomy; reproduction of production relations.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: RECH, Moisés João. Jurisdição burguesa e a autonomia relativa do Estado Capitalista: contribuição para uma teoria crítica do Direito Processual Civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2066>.

Limitations on the exercise of human rights in Ukraine: Theory and Practice

Limitações ao exercício de Direitos Humanos na Ucrânia: Teoria e Prática

Jairo Lima*

Universidade Estadual do Norte do Paraná

Tetiana Slinko**

Yaroslav Mudryi National Law University, Ucrânia

Larisa Bayrachnaya***

Yaroslav Mudryi National Law University, Ucrânia

Iryna Dakhova****

Yaroslav Mudryi National Law University, Ucrânia

1. Introdução

Because each person has certain duties and responsibilities to society, the external manifestation of rights can often be the basis of conflict or interference with the rights of other people, national and international law recognizes the legality of certain restrictions on the use of rights. Art. 29 of the Universal Declaration of Human Rights, foreseeing the possibility of

* Doutor em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UENP e coordenador do Laboratório de Pesquisa em Teorias Constitucionais e Políticas (CPOL-LAB). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3346-7865>. E-mail: jaironlima@uenp.edu.br.

** Professora do Departamento de Direito Constitucional na Yaroslav Mudryi National Law University, Ucrânia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-2688-264>. E-mail: t.m.slinko@gmail.com.

*** Professora do Departamento de Direito Constitucional da Yaroslav Mudryi National Law University, Ucrânia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3405-4368>. E-mail: bayrachnayalara@gmail.com.

**** Professora do Departamento de Direito Constitucional da Yaroslav Mudryi National Law University, Ucrânia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3252-2017>. E-mail: dakhovairina77@gmail.com.

such a limitation, establishes that in the exercise of his rights and freedoms, every person should be subject only to such limitations as are established by law exclusively to ensure proper recognition and respect for the rights and freedoms of others and meet the just requirements of morality, public order and general well-being in a democratic society. According to Article 21 of the Constitution of Ukraine, human rights are inalienable and inviolable, by Part 2 of Art. 22 constitutional rights and freedoms are guaranteed and cannot be revoked, the Basic Law contains provisions on the impossibility of limiting the rights and freedoms of a person and a citizen. However, the functioning of society and the state necessarily creates situations that require the state to limit certain rights and freedoms. The legislation of many countries of the world provides the possibility of limiting the realization of particular human rights. Hence, according to Art. 19 of the Constitution of Germany, since according to the Basic Law any fundamental right can be limited by law or based on law, this law must have a general character and not refer to an individual case. At the same time, it is noted that the essence of the content of the fundamental right cannot be violated in any case. Article 31 of the Constitution of the Republic of Poland provides that restrictions on the exercise of constitutional freedoms and rights may be established only by law and only when they are necessary in a democratic state for its security or protection of public order, or the name of the protection of the environment, health and public morals, or freedoms and rights of other persons. These restrictions cannot change the essence of freedoms and rights.

Particular aspects of the restriction of human rights and freedoms have been the subject of scientific research by both Ukrainian and foreign scientists, but the practice of the European Court of Human Rights and national courts, both of the member states of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and of other countries of the world, regarding the restriction realization of rights and freedoms is constantly expanding, which requires the continuation of scientific research on the mentioned issues. In addition, nowadays, in the conditions of full-scale military aggression of the Russian Federation against Ukraine, the issue of normative regulation and practical implementation of restrictions on the exercise of human rights requires a more in-depth analysis.

2. Approches to the category of “Limitations of Human Rights and Freedoms”

The Ukrainian constitutional solution to the issue of limiting rights and freedoms takes its genesis with the establishment of the principle of the impossibility of limiting them. Thus, Part 1 of Art. 64 of the Basic Law establishes that the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen cannot be limited, except in cases provided for by the Constitution of Ukraine.

This constitutional provision should be considered about the prescriptions of Part 3 of Art. 22 of the Constitution of Ukraine, according to which the case when adopting new laws or making changes to existing ones, it is not allowed to narrow the content and scope of existing rights and freedoms. Thus, the Constitutional Court of Ukraine in its Decision of September 22, 2005 (the case on the permanent use of land plots) emphasized that the narrowing of the content and scope of rights and freedoms is their limitation. In the traditional meaning, the defining concept of “the content of human rights” is the conditions and means under which a person has opportunities to satisfy his needs, in particular, that ensure his existence and development. The scope of human rights is their essential property, expressed by quantitative indicators of human capabilities, which are embodied in the corresponding rights, which are not homogeneous and general¹.

Savchyn understands the restriction of human rights and freedoms as the intervention of public authorities in the sphere of private autonomy of an individual solely based on the law, which introduces certain measures aimed at ensuring the balance of private and public interests to protect national security, public order, life, and health other people, the authority of justice². According to other authors, the restriction of rights and freedoms is a legislative narrowing of the content and (or) scope of human rights and freedoms about their ability to have, possess, use, and dispose of social values, freedom of action, and behavior to protect the sovereignty and territorial integrity or public order, ensuring economic and informational security, health care, social morality and ensuring the protection of human rights and freedoms and is an indicator of state standards of human living standards³.

1 SLINKO, 2018, p. 43.

2 SAVCHYN, 2018, p. 291.

3 OSYNSKA, 2010, p. 5.

Limitation of rights and freedoms is a legitimate, purposeful quantitative and (or) qualitative reduction in the process of legal implementation of those possible models of behavior (powers), which constitute the basic right of a person, by other persons⁴. About this definition, it should be noted that such reduction of possible behavior patterns does not occur on the part of all persons, but only on the part of the state and public authorities. At the same time, by establishing the principles, goals, and legal form of restrictions, that is, the basic (general) conditions for restrictions on rights and freedoms, the Constitution thereby protects a person and his rights from permissive actions by the state, as it limits the state power in the possibility of encroaching on human rights⁵.

The Constitutional Court of Ukraine notes that the legitimate restriction of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen should be understood as the possibility of state intervention by legal means in the content and scope of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, provided by the Constitution of Ukraine, which meets the requirements of the rule of law, necessity, expediency, and proportionality in a democratic society. The purpose of such a restriction is the protection of fundamental values in society, which include, in particular, life, freedom and human dignity, health and morality of the population, national security, and public order⁶.

The foundations established by the Constitution of Ukraine for the legal restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen are a necessary element in the field of legal regulation of social relations. But we must not forget that the law itself is the measure of freedom, which cannot be absolute. It is necessary to distinguish between constitutional limitations and limitations of constitutional rights, which are related as general and special since the Constitution itself is a certain limiter of the activity of the state, state bodies, society, and citizen. Enshrined in the Constitution of Ukraine, the grounds for legal restriction of human and citizen rights and freedoms are based on the principle of combining private and public interests. In turn, the protection of public interests is represented in the legal mechanism on such grounds as the protection of the foundations of the constitutional order and ensuring the defense of the country and the security of the state⁷.

4 STREKALOV, 2010, p. 3.

5 SYDORETS, 2012, p. 65.

6 CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE, 2019.

7 SYDORETS, 2012, p. 64-65.

When considering the problem of restriction of human rights, it is necessary to distinguish two concepts: the first is the direct restriction of rights (as depriving the owners of part of the rights or part of a certain right), the second is the restriction in the exercise of rights (as the complete or partial impossibility of realizing certain rights). The second approach to the understanding of restrictions assumes that all rights in their entirety remain with the person - the holder of the rights, and only the possibility of their realization ceases⁸. This type of restriction can be of a voluntary nature (when a person refuses to exercise the right, for example, in cases of private prosecution), as well as the nature of forced coercion, which is applied depending on external, mostly unpredictable, circumstances. For example, this restriction may be a consequence of a state of emergency or war, circumstances independent of the will of an individual, and, to a certain extent, of the will of the state authorities. Cases of application of such a restriction must be regulated by legislation.

Thus, when talking about the restriction of human rights and freedoms, it should be borne in mind that it is not the right itself that is subject to restriction, but its implementation⁹. This is indicated in the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter - the Convention), which in Articles 8, 10, and 11 enshrines provisions according to which the exercise of individual rights is not subject to any restrictions, except those provided by law and are necessary for a democratic society in the interests of national security and public peace, to prevent crimes, protect health and morals, or protect the rights and freedoms of other persons.

At the same time, we should remember about absolute rights, the implementation of which cannot be limited under any circumstances. The European Convention on Human Rights and the ECHR include the rights provided for in Art. 3 of the Convention, which stipulates that no one can be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, and the right enshrined in Part 1 of Art. 4, according to which no one can be held in slavery or servitude. According to the American liberal doctrine of "freedom of the press," such freedom is absolute and cannot be limited under any circumstances. As noted in the literature, "Since the rights of society are nothing more than the individual rights of its members, each

8 RAZMETAYEVA YU, 2013, p. 83.

9 DAKHOVA, 2018, p. 17-25.

individual has an unlimited right to express himself freely on any political issues. This theoretical position logically followed from the fact that society itself has the absolute freedom to investigate any problem that affects its interests”¹⁰.

3. Legality of restrictions of Human Rights: conditions of such limitations

In the name of the limitation of the exercise of any right to be legitimate, it is necessary to comply with particular conditions, the set of which is known as the “three-syllable test”. That is, the ECHR when determining whether the state’s interference with a specific right was lawful, always checks compliance with a three-part test, which includes the following conditions: first, whether the possibility of limiting the exercise of the right was provided for by law; secondly, whether the purpose of such a restriction is legitimate and, thirdly, whether such a restriction is necessary in a democratic society.

Examining this, for example, in the case “Savin v. Ukraine” dated 18.12.2008. The ECHR indicates that the right of parents and children to be near each other is a fundamental component of family life and that the measures of national authorities aimed at preventing this are an interference with the rights guaranteed by Article 8. Such interference is a violation of the specified provision, if it is not carried out “by the law”, does not meet the legal goals, and cannot be considered “necessary in a democratic society”.

Analyzing the practice of the Constitutional Court of Ukraine, we can conclude that the Constitutional Court of Ukraine, when making decisions, refers to the already considered “three-fold test”, and its elements. Thus, in the decision in the case based on the constitutional submission of the Commissioner of the Parliament of Ukraine on human rights regarding the conformity with the Constitution of Ukraine of the provisions of the third sentence of part 1 of Article 13 of the Law of Ukraine “On Psychiatric Assistance” (the case of judicial control over the hospitalization of incapacitated persons in a psychiatric institution dated June 1, 2016 No. 2-pn/2016) the Constitutional Court of Ukraine indicates that restrictions on the realization of constitutional rights and freedoms cannot be arbitrary and unfair, they must be established exclusively by the Constitution and laws of Ukraine,

10 SLINKO, 2017, p. 112.

pursue a legitimate goal, be conditioned by the social necessity of achieving this goal, proportional and justified, in the event of a restriction of a constitutional right or freedom, the legislator is obliged to introduce such legal regulation, which will make it possible to optimally achieve a legitimate goal with minimal interference in the realization of this right or freedom and not to violate the essential content of such a right¹¹.

As for legality, one should take into account the position of the ECtHR, repeatedly expressed by it in various cases, in particular, in the decision in the case “S. and Marper v. the United Kingdom” dated 4.12.2008: the wording “by the law” dictates that the challenged measures to limit the exercise of the right must have certain grounds in national legislation and correspond to the principle of the rule of law. The law must be adequately accessible and predictable, i.e., formulated precisely enough so that the citizen can – with appropriate help if necessary – reconcile his behavior with it.

At the same time, the concept of “law” in the practice of the ECHR generally means not only the act done by parliament but also any source of law of a certain state, judicial precedent law. Therefore, the latter can also be considered a “law” that provides grounds for establishing restrictions, provided that the relevant norms are clear and accessible¹².

The European Court of Human Rights refers to the jurisprudence, which determines that the concepts of “prescribed by law” in Articles 8-11 of the Convention not only require that the challenged measures take place in national law but also refer to the quality of that legislation, which must be sufficiently accessible and provide the possibility of foreseeing the consequences, that is, it must be formulated enough to allow a person - if necessary and with appropriate help - to adjust his behavior to it (The Sunday Times v. the United Kingdom dated 26.04./1979).

The European Court of Human Rights has repeatedly indicated that the law must comply with the principle of the rule of law (Malon v. the United Kingdom). In the decision taken in the case “Hashman and Harrup v. the United Kingdom” dated November 25, 1999. ECHR indicated that “one of the requirements arising from the phrase “established by law” is predictability. A norm cannot be considered a “law” if it is not formulated with sufficient clarity, which gives a person the opportunity to be guided

11 CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE, 2016.

12 DUDASH, 2013, p. 237.

by this norm in his actions. These requirements are aimed, in particular, at guaranteeing individuals-addresses of the legal norm adequate legal protection against arbitrary encroachments by public authorities on one or another fundamental human right in cases where the law provides for freedom of law-enforcement discretion.” The Court reproduced this position almost verbatim in the decision dated March 24, 1988, in the case “Olsson v. Sweden”: “A norm cannot be considered a “right one” if it is not formulated with sufficient precision so that the citizen can, if necessary, with appropriate recommendations, predict to a certain extent the consequences that the committed action may entail¹³.

In the decision taken in the case “Nasrulloev v. Russia” dated 11.10.2007, the ECHR indicated, among other things, the fact that: “taking into account the inconsistent and mutually exclusive decisions of national authorities regarding the legal regulation of detention for extradition, the court does not consider that the deprivation of liberty of the applicant was accompanied by adequate guarantees against the arbitrariness of the authorities. The relevant provisions of Russian law were neither precise nor predictable and did not meet the standard of “law” as required by the Convention. Therefore, the detention of the applicant cannot be considered “lawful” for Art. 5 of the Convention”¹⁴.

The next element of the “three-part test” is the existence of a legitimate (lawful) purpose for which the exercise of a particular right is restricted. So, for example, in the case “Bartik v. Russia” dated 12.21.2006 the ECHR indicates that the restriction on the exercise of individual rights was established by law, but the Court recognized a violation by the authorities of the Russian Federation of paragraph 2 of Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention, which was manifested in the illegal restriction of the applicant’s right to freedom of movement, due to the lack of another condition for the legality of such intervention is a legitimate goal. Thus, the applicant was refused a passport to travel abroad because he worked for a certain time in the design bureau and had access to secret information. The ECHR established that the specified restriction was provided for by law since the USSR Laws of 05/20/1991 on the procedure for leaving the USSR and entering the USSR for citizens of the USSR were in force at the time of the applicant’s work

13 DAKHOVA; CHUB, 2017, p. 61.

14 MANUKYAN, 2017, p. 17.

at the KB, Federal Law of 08/15/1996 “On the procedure for leaving the Russian Federation and entering the Russian Federation”, the Federal Law of 21.07.1993 “On State Secrets” provided for the temporary restriction of the right to travel abroad of persons who had access to information containing state secrets. Thus, the first part of the three-pronged test was met, since the specified restriction was implemented by the law. However, the ECHR concluded that such a restriction was not necessary in a democratic society and did not pursue a legitimate goal, since the purpose of the applicant’s trip was exclusively private, the total duration of the restrictions on the applicant’s departure abroad amounted to 24 years, while consideration by the authorized bodies of the Russian Federation of the issue of the possibility issuance of a foreign passport was limited only to the formal issue of access to state secrets. The court indicated that the authorized state body also did not address the question of whether the restriction of the applicant’s right to travel abroad in private matters was still necessary to achieve the legitimate aim it was intended to serve, and whether a less severe measure of restriction could have been applied.

Instructions for ensuring the conditioning of the limitation of the exercise of this or that right with a legitimate fee are also created in the constitutional and legislative acts of many countries of the world. Thus, according to part 2 of Article 11 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany, the right to freedom of movement may be limited by law or based on the law and only in cases where there are no sufficient means for its implementation and as a result a special burden would arise for society, or when such a restriction limited to prevent the threat of danger to bases of the free democratic order of the Federation or any land or their existence, or when sufficient to combat the danger of epidemics, to take measures against natural disasters or especially grave unfortunate attacks, to protect youth from homelessness, or to prevent criminal acts.

According to paragraph XI of Article 5 of the Constitution of the Federal Republic of Brazil, the home is the inviolable refuge of a person and no one can enter it without the consent of the person who uses it, except to stop a crime or avert a disaster, or to provide assistance, or, on the day - based on a court decision.

Thus, for the legality of interference with human rights, it is necessary that the possibility of such interference is not excluded by the law, but is also ensured to achieve a legitimate goal, which is always the protection of

certain values. By the principle of binding the state by law, the essence of the limitation of human rights arises in ensuring the legitimate intervention of the state in the private autonomy of an individual with the provision of the common good¹⁵.

Almost always, the concept of “proportionality” is used along with the category “legitimate purpose”, which means that the restriction of the exercise of rights and freedoms must correspond to the purpose for which it was introduced. The requirement of responsibility is intended to protect a person from unnecessary interference by state authorities. Proportionality requires compatibility between the exercise of the fundamental right and the validity of its limitations, precisely the criteria of proportionality, provided that the limitation of fundamental rights is justified and legitimate. The principle of proportionality includes the adequacy of the means to the goal, the inadmissibility of limited restrictions, the inadmissibility of one’s will, and the prohibition of formalism¹⁶.

In connection with the application of the “proportionality” category, one should refer to the legal position of the Constitutional Court of Ukraine, expressed in Decision No. 15-pn/2004 dated November 2, 2004 (the case of the court imposing a milder punishment), according to which one from the basic principles of law, decisive in determining it as a regulator of social relations, one of the universal dimensions of law is justice, which is considered as a property of law, expressed, in particular, in an equal legal scale of behavior and the proportionality of legal responsibility to the offense committed. A separate manifestation of justice is the question of the appropriateness of the punishment for the committed crime; the category of justice assumes that the punishment for a crime should be commensurate with the crime. The fair application of the law means not only that the composition of the crime provided by law and the scope of the punishment will correspond to each other, but also that the punishment should be in a fair proportion to the gravity and circumstances of the crime committed by the person. Adequacy of punishment to the degree of gravity of the crime follows from the principle of the rule of law, from the essence of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen¹⁷.

15 SAVCHYN, 2018, p. 291.

16 SAVCHYN, 2008, p. 25-26.

17 CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE, 2004.

During the consideration of the case “Vintman v. Ukraine” dated October 23, 2014, it was found that the applicant, who was sentenced to 15 years of imprisonment, and his mother repeatedly appealed to the State Department of Penalties of Ukraine with a request to transfer the applicant to a prison located closer to the place residence of his disabled mother to facilitate her process of visiting her son. The Department repeatedly refused applicants, never taking into account the applicant’s personal situation and his interest in maintaining family ties, and without providing sufficient reasons for such refusal. In the opinion of the Court, such interference in the personal and family life of the applicant was not commensurate with the legitimate purpose, accordingly, there was a violation of Art. 8 of the Convention.

In the case “Shvydka v. Ukraine” dated October 30, 2014, the ECHR indicates the inconsistency of interference in the exercise of human rights with a legitimate goal. Shvydka, after the official ceremony of laying a wreath at the monument to Taras Shevchenko, tore off a part of the ribbon with the inscription “President of Ukraine V.F. Yanukovych”, with which she wanted to express her position that, due to several reasons, Mr. Yanukovych cannot be called the President of Ukraine. The Shevchenkiv District Court of Kyiv found the applicant guilty of petty hooliganism and fined her in the form of administrative arrest for ten days. The ECHR concluded that there had been a violation of Article 10 of the Convention because the domestic courts had imposed on the applicant, a sixty-three-year-old woman with no criminal record, the most severe punishment for an offense that had not resulted in any violence or threat. The ECHR does not see any justification in this and considers the measure disproportionate to the pursued goal.

In the case “S.A.S. v. France” dated 07/1/2014 the ECHR ruled that there was no violation of Articles 8, 9, and 14 of the Convention in the case of a French citizen who is a practicing Muslim, who, due to the entry into force of the law on 04/11/2011, prohibited the covering of the face in public places, it is no longer allowed to wear a burqa that covers the entire face. According to the Court’s decision, the conditions of coexistence are a legitimate goal of the restriction, and the state in this case has wide discretion.

The Convention does not contain a single, universal list of grounds, in the presence of which restrictions on the exercise of human rights (intervention) correspond to a legitimate purpose, however, the analysis of its individual articles allows us to assert that restrictions on the exercise of individual rights are legitimate when they are carried out to protect such

values as national and public security, public order, the economic well-being of the country, health or morals, rights and freedoms of other persons (Part 2, Article 8, Part 2, Article 9 of the Convention), territorial integrity (Part 2, Article 10) or to prevent riots or crimes (Part 2, Article 8), to prevent the disclosure of confidential information, or to maintain the authority and impartiality of the court (Part 2, Article 10).

The content of the criteria for limitations of fundamental rights is not clearly defined by the Constitution of Ukraine. The constitutional regulation of limitations of fundamental rights is differentiated and depends on the specifics of the exercise of a specific subjective right¹⁸. According to Part 2 of Art. 29, detention may be applied to a person to prevent or stop a crime; according to Part 2 of Art. 30, the right to inviolability of housing may be limited to save lives and property, direct prosecution of persons suspected of committing a crime; to ensure public health protection, protection of reputation or rights and freedoms of other people under part 3 of Art. 34 the right to freely collect, store, use, and disseminate information may be limited; to find out the truth during the investigation of a criminal case, by part of Art. 31, the exercise of the right to confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence may be limited; to protect interests of national security, territorial integrity, and public order since Part 2 of Art. 36 provides for the possibility of limiting the right to freedom of association in political parties and public organizations. Analysis of the Constitution allows us to conclude that the grounds for legal restriction of the rights and freedoms of a person and a citizen established in it are based on the principle of combining private and public interests¹⁹.

Necessary intervention in a democratic society means that the state must prove to the ECHR an “urgent public need” for such intervention and the establishment of appropriate restrictions. At the same time, such an urgent social need must be commensurate with the legitimate goal outlined by the means of intervention. Without giving a comprehensive answer to the question of what the Convention considers a “democratic society”, the Court points to such characteristics as tolerance, pluralism, the rule of law, the absence of arbitrary interference with the human rights provided for by the Convention (“*Dudgeon v. United Kingdom* from 2.10.1981)²⁰.

18 SAVCHYN, 2008, p. 28.

19 SYDORETS, 2012, p. 65.

20 DUDASH, 2013, p. 238.

In the already mentioned earlier case “Savin v. Ukraine” the ECHR indicated that in determining whether a particular intervention was “necessary in a democratic society”, the Court must assess - in the context of the entire case in general - whether the reasons given to justify the intervention were relevant and sufficient for the purposes of paragraph 2 of Article 8 of the Convention and whether the relevant decision-making process was fair and capable of providing adequate protection of interests as required by the Convention Article.

V. Rechytsky highlights that the Convention requires that the actual application of restrictions be preceded by the fulfillment of a necessary condition, namely the recognition of the need for such restrictions not just in the state, but in a democratic state. Simplifying this issue a bit, we can say that this means approximately the following: a “democratic state”, unlike a “simple” state, resorts to imposing restrictions only in the last resort, i.e. when it is impossible to do without it. In most cases, the atmosphere of a democratic state is (should be) such that it in itself prompts individuals to correct their somewhat extravagant, defiant behavior for society. In addition, the high level of tolerance for manifestations of human individualism, selfishness, or egocentrism inherent in democratic states is also of significant importance here. Simply put, democracies prevent the abuse of rights by their tolerant atmosphere. In such states, human dignity is valued very highly, so they avoid manifestations of state coercion or violence at all costs²¹.

4. Restrictions of the realization of Human Rights and Freedoms in conditions of war

As already mentioned, the introduction of martial law or a state of emergency entails restrictions on the realization of certain human rights. Thus, according to Part 2 of Article 64 of the Constitution of Ukraine, in the conditions of a state of war or emergency, separate restrictions on rights and freedoms may be established with an indication of the period of validity of these restrictions, which is fully in line with international standards. In that case, according to Art. 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, during a state of emergency, during which the life of the nation is under threat and the existence of which is officially announced,

21 BUTKEVICH; RECHYTSKYI, 2015, p. 48.

States Parties to this Covenant may take measures to derogate from their obligations under this Covenant. According to Art. 15 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, during war or other public danger that threatens the nation, any state may take measures deviating from its obligations under the Convention. However, part 2 of Art. 15 contains an indication that the above provision cannot be a basis for derogating from Article 2, except in cases of death as a result of legitimate military actions, and from Articles 3, 4 (clause 1) and 7, effectively recognizing the rights provided for in these articles as absolute. At the same time, the right to life, enshrined in Article 2, contains an exception even in the text of Part 2 of Art. 15 of the Convention.

The analysis of the ECHR's practice allows us to conclude that the Court recognizes the right provided for in Article 3 of the Convention, i.e. the right to respect for dignity, as absolute, i.e. one whose implementation cannot be limited in any case. Thus, in the decision in the case "Soering v. the UK" dated July 8, 1989. The ECtHR notes that Article 3 of the Convention has no exceptions, and Art. 15 does not allow a departure from it during a war or other state of emergency that threatens the life of the nation. This absolute prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment indicates that Article 3 embodies one of the fundamental values of the democratic states of the Council of Europe.

If we are about to analyze the grounds sufficient for the introduction of martial law, it is clear that the European Convention uses the terms "war or other public danger that threatens the life of the nation" on this matter. The practice of the European Court of Human Rights does not contain a definition of the term "war" (probably in this case it is worth referring to UN documents), however, it is understood that any case of serious or prolonged violence, mass riots or short-term armed clashes can fall under the concept "a public danger that threatens the life of the nation." So, in the case "Lawless v. Ireland" the Court found that a public danger is "an exceptionally critical or emergency situation that affects the entire population and poses a threat to the organized life of the community." In the decisions of the cases "Ireland v. the United Kingdom" and "Aksoy v. Turkey", the Court emphasized that the threat must be such that it has actually occurred or will inevitably occur. In addition, the negative consequences of the situation must be such that they cannot be averted by any commonly

used methods (the decision in the case Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece)²².

In contrast to Ukrainian legislation, the practice of the ECtHR does not contain a mandatory requirement for the duration of the martial law regime (cases Brannigan and McBride v. the United Kingdom, Marshall v. the United Kingdom). The ECtHR also made a special provision that indicates the right of the state to take measures that will protect public security from future events. However, in such a case, these emergency measures must be based on reliable information possessed by the state government (A. and Others v. the United Kingdom). Recognizing the government's fairly wide discretion regarding the range of grounds that could potentially serve as the reason for the imposition of martial law, the Court emphasizes that such a right is not unlimited. For example, in the decision in the case of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. Greece the court stated that there was no evidence that the government had a real need to impose martial law and restrict human rights²³.

Chapter I, Title 5 of the Constitution of the Republic of Brazil, which regulates the issue of declaring a state of siege and a state of defense, provides for the possibility of restricting such human rights as the right of assembly, secrets of correspondence, secrets of telegraphic and telephone messages, moreover, when a state of siege is introduced, according to the Constitution, the following measures must be taken: obligation to stay in a designated place; restrictions on the inviolability of messages and secrecy of correspondence, transmission of information and freedom of the press, radio and television broadcasts by the provisions of the law; searches and excavations in housing; interference in the affairs of public service enterprises; requisition of property.

If we pay attention to the normative settlement of the issue of limiting the exercise of human rights in the conditions of martial law in Ukraine, part 5 of Art. 6 of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" stipulates that "the decree of the President of Ukraine on the introduction of martial law specifies an exhaustive list of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen, which are temporarily limited in connection with the introduction of martial law, indicating the period of validity

22 SLAVKO, 2016, p. 71.

23 SLAVKO, 2016, p. 71.

of these restrictions, as well as temporary restrictions on the rights and legal interests of legal entities with an indication of the period of validity of these restrictions”²⁴.

With the beginning of the full-scale military invasion of the Russian Federation in Ukraine, on February 24, 2022, the Decree of the President of Ukraine No. 64/2022 was issued, which introduced martial law in Ukraine and stated that “temporarily, during the period of the legal regime of martial law, constitutional rights may be limited and freedom of man and citizen, provided for in Articles 30-34, 38, 39, 41-44, 53 of the Constitution of Ukraine, as well as to introduce temporary restrictions on the rights and legitimate interests of legal entities within the limits and to the extent necessary to ensure the possibility of introducing and implementing measures of legal martial law regime”²⁵.

To implement this Decree, a curfew was introduced on the territory of the regions, which means a ban on the civilian population being on the streets and in public places without specially issued passes and certificates during a certain period of the day. The Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law” entitles the military command, together with the bodies of executive power and local self-government bodies, and if this is not possible, to independently introduce and carry out the following measures of the legal regime of martial law: to introduce a curfew, to establish a special entry regime and departure, restrict the freedom of movement of citizens, foreigners and stateless persons, as well as the movement of vehicles; to prohibit conscripts and conscripts from changing their place of residence without the knowledge of the military command. Thus, the realization of the right to freedom of movement is provided for in Art. 33 of the Constitution of Ukraine.

In accordance with Part 1 of Art. 34 of the Constitution of Ukraine, “everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information orally, in writing or in another way - at his choice”. However, part 2 of the same article suggests the limitation of these rights “by law in the interests of national security, territorial integrity or public order”. The order of the Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine dated March 3, 2022, No. 73 approved the algorithm for working with representatives of the mass

24 UKRAINE, 2015.

25 UKRAINE, 2022.

media, defined a list of information, the disclosure of which could become known to the enemy and have a negative impact. Information, the disclosure of which could lead to the enemy's awareness of the actions of the Armed Forces of Ukraine or negatively affect the performance of defense tasks, may include information about military units, personnel, information about the planning of the operation, data about the movement of troops and equipment, information that is propaganda or aims to justify the large-scale aggression of the Russian Federation, etc. The Law of Ukraine "On Amendments to Article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine Regarding Improvement of Liability for Unauthorized Dissemination of Information About the Means of Countering Armed Aggression of the Russian Federation"²⁶ dated April 1, 2022 made appropriate amendments to the Criminal Code of Ukraine, which establish liability for unauthorized dissemination information about the sending, movement of weapons, armaments and war supplies to Ukraine, the movement, movement or placement of the Armed Forces of Ukraine or other military formations formed by the laws of Ukraine, committed under conditions of war or a state of emergency.

Talking about political rights, a number of these rights are also subject to restrictions during martial law: the right to participate in the management of state affairs, in all Ukrainian and local referendums, and to freely elect and be elected to state and local self-government bodies. In addition, Clause 9 of Article 8 of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" gives the authorities the right "to raise the issue of banning the activities of political parties, public associations, if it is aimed at eliminating the independence of Ukraine, changing the constitutional order by violent means, violating the sovereignty and territorial integrity of the state, undermining its security, illegal seizure of state power, propaganda of war, violence, inciting inter-ethnic, racial, religious enmity, encroachment on the stability of critical infrastructure, human rights, and freedoms, population health". Thus, the restriction of citizens' right to association is determined by a legitimate goal, which is the protection of constitutional values, including national security. As the judge of the Constitutional Court of Ukraine V. Lemak noted in a separate opinion regarding the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 4-p/2022 dated 27.12.2022 (the case regarding the full name of religious organizations), it is obvious and indisputable that during the war

26 UKRAINE, 2022.

there is no more compelling state interest than national security. The main idea of the Constitution of Ukraine in wartime, as in peacetime, remains unchanged and consists of establishing limits for public power to prevent arbitrariness and guarantee human rights and freedoms. At the same time, the outlined constitutional goals and priorities of the entire state's activities during the war have considerable specificity. The defense of the state and the protection of the Motherland as constitutional values, on the one hand, closely interact with respect for individual human rights and freedoms, on the other, and cannot be opposed to each other, since the state of the second depends on the real provision of the first. War crimes in many populated areas of Ukraine, which were temporarily occupied by Russian troops, in particular the mass murders of the civilian population committed by them, confirm the relationship between the defense of the Ukrainian state and the protection of individual human rights and freedoms, not only in doctrinal terms but also in the circumstances of tragic reality²⁷.

Based on the above, on March 18, 2022, the National Security and Defense Council, "taking into account direct military aggression by the Russian Federation, taking into account anti-Ukrainian political and organizational activities, war propaganda, public statements and calls for a change in the constitutional order by violent means, real threats of violation sovereignty and territorial integrity of the state, undermining its security, as well as actions aimed at the illegal seizure of state power, taking into account programmatic and statutory goals containing an anti-Ukrainian position, dissemination of information about the justification, recognition as legitimate, denial of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, to ensure national security and public order" decided to suspend for the period of martial law any activities of several political parties ("Opposition Platform - For Life", "Sharyi Party", "Bloc of Volodymyr Saldo", etc.)²⁸. It should be noted here that the National Security Council suspended the activity of these political parties because the banning of parties should only take place in court.

The realization of certain socio-economic rights (the property right, the right to entrepreneurship, and the right to work) may also be subject to restrictions under martial law. For example, upon the introduction of martial law, the possibility of forced alienation of property rights with mandatory

27 CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE, 2022.

28 UKRAINE, 2022.

full compensation of the value of the property (requisition) is provided. If the requisitioned property is preserved after the termination of martial law, then the person who is its owner, by Art. 23 of the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law” and Art. 353 of the Civil Code of Ukraine, has the right to demand its return in court.

As for limiting the exercise of the right to work in the conditions of martial law, first of all, one should refer to Clause 2, Part 1, Art. 8 of the Law “On the Legal Regime of Martial Law”, which states that the military command together with the military administrations can “introduce compulsory labor for able-bodied persons who are not involved in work in the field of defense and protection of critical infrastructure and are not reserved for enterprises, institutions and organizations on the period of martial law for the purpose of performing works of a defensive nature, as well as eliminating the consequences of emergency situations that arose during the period of martial law, and involving them in the conditions of martial law in socially useful works performed to meet the needs of the Armed Forces of Ukraine, other military formations, law enforcement agencies and civil defense forces, ensuring the functioning of the national economy and protection of critical infrastructure and do not, as a rule, require special professional training of individuals”²⁹. At the same time, Part 3 of Art. 43 of the Constitution of Ukraine, enshrining the provision on the prohibition of forced labor, at the same time indicates that «military or alternative (non-military) service, as well as work or service performed by a person under a sentence or other court decision or in accordance with laws, is not considered forced labor on martial law and the state of emergency». Exceptions to the criteria of forced labor correspond to Article 4 of the Convention, among which the term «forced or compulsory labor» does not apply to: any service of a military nature, as well as any service required in the event of an emergency.

5. Concluding remarks

Wars are always major challenges from a humanitarian point of view, as in such conditions there is a great vulnerability of human rights. However, these rights have normative force precisely to serve as protection in adverse conditions. Even though the full exercise of human rights is threatened in

29 UKRAINE, 2015.

these circumstances, their content cannot be emptied in favor of state actions. For this reason, the limitation of the exercise of human rights is a relevant issue for the theory and practice of contemporary constitutional law.

Hence proved, the restrictions of the realization of human rights and freedoms are measures of a temporary nature prescribed by law, applied to a person by the state to protect public values, necessary in a democratic society, and consisting in the impossibility of a person exercising a certain subjective right. For the restriction of the exercise of any right to be legitimate, it is necessary to comply with certain conditions (the set of which is known as the “three-fold test”): first, whether the possibility of restricting the exercise of the right was provided for by law, which should exclude arbitrariness on the part of states; secondly, whether the purpose of such a restriction is legitimate and whether the restriction of the exercise of the right is proportional to those values that are protected by such a restriction, thirdly, whether such a restriction is necessary for a democratic society.

Both the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights apply that triple test to safeguard, at least, a minimum content of human rights in a democratic society and, at the same time, balance the interests of the state in exceptional circumstances. This test seeks to bring more rationality to decisions involving human rights and also allows them to be evaluated, thus ruling out restrictive measures being based solely on pure political force without complying with minimum standards of respect for human beings that human rights represent.

Referências

- BUTKEVICH, V.; RECHYTSKYI, V. Rights and freedoms and duties of a person and a citizen. National security and defense, No. 4, 2015.
- CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE. Decision No. 15-zp/2004 dated 2.11.2004 (case on the appointment of a milder punishment by the court) // Access mode: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
- CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE. V.V. Lemak regarding the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 4-r/2022 dated 12.27.2022 (case regarding to the full name of religious organizations). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb04d710-22#Text>
- CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE. Decision No. 5-r (I) /2019

- dated 12.07.2019 in the case of constitutional complaints of Pavel Viktorovich Bayshev, Olga Oleksandrivna Burlakova, Iryna Vilyamivna Dats, Vyacheslav Viktorovych Dyedkovskii, Mykhailo Vasyliovych Zheliznyak, Lyudmila Anatoliivna Kozhuharova regarding compliance with the Constitution of Ukraine, paragraphs 2, 3 of Chapter II “Final Provisions” of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Introduction of the Contract Form of Work in the Field of Culture and the Competitive Procedure for the Appointment of Managers of State and Communal Cultural Institutions” dated January 28, 2016 No. 955- VIII with changes. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text>
- CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE. Decision No. 2-pn/2016 dated June 1, 2016, in the case based on the constitutional submission of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine regarding the compliance with the Constitution of Ukraine of the provisions of the third sentence of part 1 of Article 13 of the Law of Ukraine “On Psychiatric Care” (case on judicial control over the hospitalization of incapacitated persons in a psychiatric institution). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>
- DAKHOVA, I.I.; CHUB, O.O. The multifacetedness of the principle of legal certainty about modern constitutional and legal relations. *Law fórum*, No. 4, 2017. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_11.pdf
- DAKHOVA, I.I. Restrictions on the exercise of human rights and freedoms: constitutional regulation and practice of the European Court of Human Rights. *Law fórum*, No. 4, 2018. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2018_4_4.pdf
- DUDASH, T.I. *Practice of the European Court of Human Rights: Education - practice. manual K.: Alerta, 2013.*
- MANUKYAN, V. *Strasbourg law. European Court of Human Rights. Law, practice, commentary. Kharkiv: Pravo, 2017.*
- OSYNSKA, O.V. *Limitation of human rights and freedoms: theoretical and applied aspects: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.01. V. Osynska. Kyiv, 2010.*
- RAZMETAYEVA YU S. *Human rights as a fundamental value of civil society: monograph. Kh.: “Finart”, 2013.*
- SAVCHYN, M.V. *Modern trends of constitutionalism in the context of globalization and legal pluralism: Monograph. Uzhhorod: RIK-U, 2018.*

- SAVCHYN, M.V. The main constitutional criteria for limiting human rights and fundamental freedoms // Elections and democracy, No. 2 (16), 2008.
- SLAVKO, A.S. Limitation of the rights and freedoms of a person and a citizen under the conditions of martial law: a comparative legal aspect. Scientific Bulletin of Uzhhorod National University, Law series. Issue 41. Volume 2, 2016.
- SLINKO, T. The evolution of the right to freedom of speech: comparative-legal aspect. *Legea si Viata*. September. 2017.
- SLINKO, T.M. Legal grounds for limiting the exercise of the rights and freedoms of a person and a citizen // Ukraine and the European Union: the path to sustainable development: Collection of Sciences. And science-practice. conf. from Europe of Law, Kharkiv, April 24, 2018 / Ed. number A.P. Hetman, I.V. Yakovyuk, et al. Kharkiv, 2018.
- STREKALOV, A.E. Limitation of the basic rights and freedoms of a person and a citizen as an institution of the constitutional law of Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.02. Kharkiv, 2010.
- SYDORETS, B. Restrictions on human rights (in the context of the relationship between the Constitution of Ukraine and the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) // Elections and Democracy, No. 1 (31), 2012.
- UKRAINE. Law dated May 12, 2015, No. 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
- UKRAINE. Decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022, No. 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
- UKRAINE. Order of the Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine dated March 3, 2022, No. 73. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/nakaz_73_050322.pdf
- UKRAINE. On amendments to Article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine regarding improvement of liability for unauthorized dissemination of information on means of countering armed aggression of the Russian Federation: Law of Ukraine dated April 1, 2022, No. 2178-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2178-20#Text>
- UKRAINE. Decree of the President of Ukraine dated March 19, 2022, No. 153/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0005525-22#Text>

Recebido em 23 de outubro de 2023.

Aprovado em 16 de agosto de 2024.

ABSTRACT: The constant development of human rights in the European context engenders the challenge of their implementation in different circumstances. This is the case when human rights face factual limits for their full application, such as the case of martial law in Ukrainian war. Based on this statement, the article aims to demonstrate how the exercise of human rights could be restricted, examine the grounds of such restrictions, explore the legality of the restrictions and also the need of this restrictions in a democratic society. Based on theoretical arguments from the Constitution of Ukraine and the Convention on the Protection of Human Rights and Freedoms, we demonstrate how the Ukrainian Constitutional Court and the European Court of Human Rights (ECHR) handle these issues. We conclude that both courts refer to the three-fold test of legality, legitimacy and necessity in order to achieve reasonable restrictions to human rights, mainly in conditions of war.

Keywords: Human rights; Martial law; Ukraine war; European Court of Human Rights; Three-fold test.

RESUMO: O desenvolvimento constante dos direitos humanos no contexto europeu gera o desafio de sua implementação em diferentes circunstâncias. Essa é a situação quando os direitos humanos enfrentam limitações fáticas para sua completa implementação, como é o caso na lei marcial na guerra da Ucrânia. Com base nessa afirmação, o artigo objetiva demonstrar como o exercício dos direitos humanos pode ser restringido, examinar os fundamentos de tais restrições, explorar a legalidade das restrições e também a necessidade dessas restrições em uma sociedade democrática. Baseados em argumentos teóricos a partir da Constituição da Ucrânia e da Convenção para a proteção dos direitos humanos e liberdades, demonstramos como a corte constitucional da Ucrânia e a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) lidam com essas questões. Concluimos que ambas as cortes referem-se ao teste triplo de legalidade, legitimidade e necessidade para alcançar restrições razoáveis aos direitos humanos, principalmente em condições de guerra.

Palavras-chave: Direitos humanos; Lei marcial; Guerra na Ucrânia; Corte Europeia de Direitos Humanos; Teste triplo.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: LIMA, Jairo; SLINKO, Tetiana; BAYRACHNAYA, Larisa; DAKHOVA, Iryna . Limitations on the exercise of Human Rights in Ukraine: Theory and Practice. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2030>.

As contribuições das legislações brasileiras no enfrentamento às violências de gênero, em especial ao feminicídio

The contributions of brazilian legislation to combating gender-based violence, especially femicide

Maria Aparecida Casagrande*

Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma – SC, Brasil

Giani Rabelo**

Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma – SC, Brasil

Madalena Duarte***

Universidade de Coimbra, Portugal

1. Introdução

Este artigo tem como objetivo analisar as legislações e outros dispositivos legais que auxiliam no enfrentamento das violências de gênero, com ênfase na

*Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Educação (UNESC). Mestre em educação (UNESC). Professora do curso de pós-graduação da Academia da Polícia Civil de Santa Catarina- ACADEPOL. Membro do grupo de pesquisa: História e Memória da Educação (GRUPEHME) Bolsista Fumdes/Uniedu. E-mail: cidamaria.pcsc@gmail.com.

**Pós-doutorado na Universidade de Lisboa (Instituto de Educação) e Universidade do Estado de Santa Catarina (Faculdade de Educação); Professora Visitante na Universidade de Alicante-Espanha (Instituto Universitário de Estudos Sociais da América Latina) Doutora em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2008); Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997); Graduada em Serviço Social pela Fundação Educacional do Sul de Santa Catarina (1986). Professora titular da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), desde 1996. Professora permanente dos Programas de Pós-Graduação em Educação (PPGE) e Desenvolvimento Sócio econômico (PPGDS) e professora do Curso de Pedagogia. E-mail: gra@unescc.net.

***Madalena Duarte é Professora Associada da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Investigadora do Centro de Estudos Sociais. E-mail: madalena@ces.uc.pt. e mmadalenuarte@gmail.com.

redução do feminicídio¹. Para isso, investiga-se a seguinte questão de pesquisa: em que medida as legislações voltadas para o enfrentamento das violências de gênero podem efetivamente contribuir para a diminuição do feminicídio?

Este estudo fundamenta-se nos estudos feministas de gênero, adotando uma abordagem qualitativa, com ênfase na pesquisa bibliográfica. O corpus da pesquisa fundamenta-se nas legislações brasileiras que tratam das violências de gênero e nos dispositivos legais voltados para seu enfrentamento. O período analisado tem início com a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e se estende até a sanção da Lei 13.104/2015, em março de 2015, que introduziu a tipificação do feminicídio no ordenamento jurídico. Além dessas, a análise abrange outras legislações pertinentes da área da educação, possibilitando uma visão ampla da evolução normativa no enfrentamento a essa problemática.

Destaca-se que o debate sobre a violência de gênero, especialmente o feminicídio, evidencia a permanente desigualdade entre homens e mulheres, ressaltando a necessidade de articular as discussões a partir de diferentes perspectivas. Entre elas, destacam-se as esferas criminal e social, fundamentais para compreender de que maneira as legislações podem contribuir para a redução dos alarmantes índices de feminicídio no Brasil e no mundo.

Longe de ser um problema restrito ao Brasil, o feminicídio configura uma crise global. Dados da ONU² revelam a alarmante média diária de 140 mulheres e meninas assassinadas por seus parceiros ou familiares em todo o mundo. Nenhuma região está imune a essa forma extrema de violência de gênero. Em 2023, a África concentrou o maior número absoluto de vítimas de feminicídio por parceiros íntimos/familiares (estimadas em 21.700) e a maior taxa em relação ao tamanho de sua população (2,9 por 100 mil mulheres), seguida pelas Américas (1,6), Oceania (1,5), Ásia (0,8) e Europa (0,6)³.

O Mapa da Violência (2015) revela um aumento nos homicídios de mulheres no Brasil entre 1980 e 2013. Nesse período, 106.093 mulheres

1 As discussões apresentadas neste artigo surgem da experiência de mobilidade acadêmica internacional da primeira autora na Universidade de Coimbra, onde, como bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (PDSE/CAPES), conduziu sua pesquisa de doutorado sob a orientação e supervisão das coautoras. Um aspecto relevante das abordagens que fundamentam este trabalho é a convergência das autoras em suas produções acadêmicas, particularmente no que se refere aos estudos feministas de gênero.

2 ONU, 2024.

3 ONU, 2024.

foram mortas no Brasil, vítimas de homicídio, de acordo com dados do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM)⁴. Efetivamente, o número de vítimas passou de 1.353 mulheres em 1980, para 4.762 em 2013, um aumento de 252%. A taxa, que em 1980 era de 2,3 vítimas por 100 mil, passou para 4,8 em 2013, um aumento de 111,1%⁵.

As estatísticas apresentadas recentemente no Brasil dão conta de que no ano de 2023, 1.467 mulheres foram vítimas de feminicídio. Trata-se do maior número já registrado desde que a lei foi criada. “Essa quantidade é alta e não se distribui de forma homogênea pelo país. Enquanto a taxa nacional de feminicídios em 2023 é de 1,4 mulheres mortas por grupo de 100.000 mulheres, 17 estados têm taxas mais altas do que a média nacional”⁶.

O Brasil continua a ser um país violento, sobretudo para a população mais pobre e racializada, e para as mulheres, mesmo que a violência, de forma geral, tenha diminuído de intensidade nos últimos anos⁷. Diante desse cenário, políticas públicas eficazes e ações coordenadas para combater a violência de gênero e proteger a vida das mulheres tornam-se urgentes.

O presente artigo está estruturado em três seções. A primeira seção discute a contextualização histórica das convenções internacionais e nacionais que embasam os direitos das mulheres no enfrentamento das violências de gênero. A segunda seção examina as mudanças legislativas ocorridas após a promulgação da Lei Maria da Penha, com destaque para a sanção da lei que tipifica o feminicídio no ordenamento jurídico, além de outras normativas que fortalecem o enfrentamento dessa problemática, incluindo diretrizes no âmbito educacional. Por fim, a terceira seção apresenta uma análise crítica das principais legislações abordadas, avaliando suas contribuições e limitações na efetivação do combate às violências de gênero.

4 (SIM) é o Sistema de Informação sobre Mortalidade que foi criado em 1975 para a obtenção regular de dados de mortalidade no país. A partir da criação do SIM foi possível a captação de dados sobre mortalidade, de forma abrangente, para subsidiar as diversas esferas de gestão na saúde pública.

5 WASELFSZ, 2015.

6 Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p.137.

7 Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024, as mortes violentas intencionais (MVI) tiveram uma redução de 3,4% em suas taxas por 100 mil habitantes em 2023, em relação ao ano anterior. “Se analisarmos um período mais longo, entre 2017, ano em que o país atingiu o pico de MVI, com 64.079 ocorrências policiais registradas, e 2023, com 46.328 casos, veremos que as estatísticas de mortes violentas revelam um movimento bastante acentuado de queda, iniciado em 2018, da ordem de -27,7%” (Anuário, 2024, p. 26).

Este trabalho se justifica pela possibilidade de interrelacionar as legislações sobre violências de gênero com as estratégias de enfrentamento, não se limitando ao campo jurídico, mas integrando outras áreas do conhecimento, como Ciências Sociais, Educação, História, Antropologia e Criminologia. Essa abordagem busca ampliar a compreensão do tema e contribuir para uma perspectiva mais abrangente e interdisciplinar.

2. Legislações Internacionais e Nacionais no Combate às Violências de Gênero

Na agenda dos Direitos Humanos, a luta política das mulheres tem percorrido um longo caminho por reconhecimento e efetivação. A igualdade de gênero tem sido tomada como direito fundamental desde a Carta das Nações Unidas, em 1945, e vem sendo incluídas, paulatinamente, na agenda global de direitos humanos. No entanto, foram necessários muitos anos, variadas estratégias de incidência política junto aos governos e aos organismos internacionais, nos vários espaços de discussão da arena política local e global, para que um conjunto de mecanismos e programas de ações fosse estabelecido para a promoção dos direitos das mulheres.

Nas últimas décadas do século XX, a luta política do movimento feminista internacional obteve êxito ao incluir os direitos das mulheres na agenda dos Direitos Humanos, tornando-os tema central em diversas conferências internacionais. No Brasil, esse movimento também se fortaleceu, resultando em avanços significativos na conquista e consolidação dos direitos das mulheres.

A evolução dos direitos das mulheres acompanha a trajetória dos direitos humanos, porém, ao longo da história, muitos silenciamentos marcaram a vivência das mulheres, resultando na exclusão de uma parte significativa da sociedade. Segundo Perrot⁸, em diversas culturas, a invisibilidade e o silêncio das mulheres foram historicamente naturalizados, fazendo parte da ordem social estabelecida e sua presença em espaços coletivos sempre foi acompanhada de temor.

8 PERROT, 2012.

2.1 A Luta pelos Direitos das Mulheres: Avanços Históricos e Desafios no Combate à Violência de Gênero

Ao longo da história, muitas lutas foram travadas em nome da igualdade e dos direitos humanos. A Carta das Nações Unidas, em 1945, proclamou a crença nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa, assim como na igualdade entre homens e mulheres. Três anos depois, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, reafirmou o princípio da não discriminação, estabelecendo que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, sem qualquer distinção de sexo.

No Brasil, a brasileira Bertha Lutz⁹ foi uma das cinco mulheres que participaram, oficialmente, como representantes de governo na Conferência de São Francisco, a qual originou a Organização das Nações Unidas e foi a responsável pela inclusão da igualdade das mulheres na Carta das Nações Unidas¹⁰.

A Constituição Federal de 1988 proclamou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro (art. 1º), que tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, pluralista e sem preconceitos (art. 3º, I, e Preâmbulo), tendo como norte o princípio da “igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza”. Esta ideia é repetida, em destaque, no art. 5º, I: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”¹¹. Nacionalmente, estes foram os dois marcos normativos que têm como objetivo principal a garantia de direitos básicos e a dignidade a todos e todas.

Em nível internacional, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) adotou como principal instrumento na luta pela igualdade de gênero, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹². No Brasil, somente em 2019, foi que o Conselho Nacional de

9 Bertha Maria Júlia Lutz foi uma importante ativista feminista, bióloga e educadora brasileira, nascida em São Paulo no dia 2 de agosto de 1894. Ela é reconhecida como a maior líder na luta pelos direitos políticos das mulheres no Brasil e teve um papel fundamental na articulação política em favor da igualdade de gênero. Faleceu no Rio de Janeiro em 16 de setembro de 1976. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/bertha-lutz>. Acesso em 10 nov.2023.

10 SENADO, 2015.

11 BRASIL, 1988.

12 CEDAW, 1979.

Justiça apresentou a tradução da Recomendação Geral n. 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que atualiza a Recomendação Geral n. 19, afirmando que a discriminação contra as mulheres inclui a violência de gênero, ou seja, aquela “que é dirigida contra uma mulher porque ela é mulher ou que afeta as mulheres desproporcionalmente”, constituindo, portanto, uma violação aos direitos humanos¹³.

As políticas voltadas para as mulheres no Brasil começaram a ganhar forma nas décadas de 1980 e 1990, com importantes avanços nesse período. Destacam-se, nesse contexto, o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), implementado pelo Ministério da Saúde em 1983, e a criação das primeiras Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, em 1985. Esses marcos representam etapas significativas na construção de políticas públicas voltadas para a proteção e promoção dos direitos das mulheres, refletindo uma preocupação com a igualdade de gênero e a melhoria das condições de vida feminina no país.

Em 1994, a Convenção conhecida como “Convenção de Belém do Pará¹⁴”, foi promulgada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, sendo que uma das premissas importantes foi o reconhecimento de que a violência contra as mulheres constitui uma violação dos direitos humanos.

A Conferência de Beijing, realizada em 1995, representa um marco histórico significativo no enfrentamento da problemática social da violência de gênero no Brasil, funcionando como um mecanismo de aproximação entre as disparidades e a busca pela igualdade. No contexto dos avanços da evolução do movimento das mulheres, essa conferência dá continuidade aos encontros dedicados à temática feminina, que tiveram início na década de 1970, sob os auspícios das Nações Unidas, impulsionados pela iniciativa e pela pressão da ação organizada das próprias mulheres¹⁵.

13 CNJ, 2019, p. 10.

14 A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher “Convenção de Belém do Pará” (1994). Adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 (ONU Mulheres, 2013). Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencaobelem1994.pdf>. Acesso em 26 jul. 2024.

15 LIBARDI, 2021.

Decisões significativas na Corte Interamericana tiveram papel fundamental na implementação de mecanismos jurídicos para combater a violência contra as mulheres. Destacam-se casos emblemáticos, como o caso Maria da Penha do Brasil (2002), que resultou na promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006. O caso Gonzales, no México (2009), que iniciou a discussão do feminicídio e o caso Maria Eugênia, na Guatemala (2010).

A Lei Maria da Penha adota princípios estabelecidos pela Convenção Internacional pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará).

Estudos de Cecília MacDowell Santos¹⁶ sobre as demandas feministas no Brasil, que ilustram respostas estatais, identificam três momentos institucionais importantes que refletiram direta ou indiretamente na vida das mulheres:

Primeiro, o da criação das delegacias da mulher, em meados dos anos 1980; segundo, o do surgimento dos Juizados Especiais Criminais, em meados dos anos 1990; terceiro, o do advento da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, a chamada Lei “Maria da Penha”. Seria incorreto pensar estes “momentos” como ocorrências singulares ou epifenômenos decorrentes de um fator exclusivo ou mesmo de um processo linear de desenvolvimento das lutas feministas e das políticas públicas¹⁷

Desde o início dos anos 1980, as feministas têm lutado por “serviços integrados” de atenção às mulheres em situação de violência: serviços psicológicos, de assistência social, de saúde e de orientação jurídica; serviços policiais capacitados para esta questão; casas abrigo; e medidas preventivas, sobretudo no campo da educação¹⁸.

A partir dos anos 2000, num contexto de modernização e democratização das políticas de segurança no país, a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) tem salientado a importância de se refletir sobre essas atribuições constitucionais levando-se em conta a exigência de novas posturas que sejam mais adequadas à promoção e ao respeito dos direitos

16 ANTOS, 2010.

17 SANTOS, 2010, p. 155.

18 SANTOS, 2010.

humanos dos homens e das mulheres¹⁹. Em face disso, em 2005, a Secretaria de Políticas para Mulheres²⁰, fazendo frente à diversidade de modelos de delegacias da mulher existentes no país e diversas nomenclaturas, lança a Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (NT²¹).

Nesse passo, a Lei “Maria da Penha” foi instituída com o objetivo de “coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”²². Essa legislação consagrou a abordagem feminista na criminalização da violência, promovendo o aumento das penas para os agressores. Além disso, a lei incorporou diversas demandas, incluindo medidas protetivas e preventivas, bem como outras legislações que contribuíram para o fortalecimento desse debate. Na próxima seção, abordaremos de forma específica os avanços e as discussões em torno da Lei Maria da Penha.

2.2 A Lei Maria da Penha e suas Contribuições para a Mudança na Legislação Brasileira

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu uma profunda alteração após a condenação do Brasil, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso Maria da Penha, sob nº 12.051, de 4 de abril de 2001. Mesmo assim, ainda há muita dificuldade para garantir às mulheres uma vida livre de violência, apesar das conquistas normativas da Lei Maria da Penha e das Convenções de Direitos Humanos abordadas no item anterior.

Para Maria Berenice Dias²³, “até o advento da Lei Maria da Penha, a violência doméstica não recebeu a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador e muito menos do judiciário. Como eram situações que

19 PASINATO; SANTOS, 2008.

20 A Secretaria de Políticas para as Mulheres- SPM foi criada no ano de 2003, no primeiro governo de Luíz Inácio Lula da Silva, com a missão de desenvolver e coordenar políticas públicas que resultem na diminuição das desigualdades entre homens e mulheres na sociedade brasileira. Foi destituída no governo de Jair Bolsonaro e no atual governo Lula, foi implementada novamente, em janeiro de 2023, com status de Ministério de Mulheres.

21 Norma Técnica é o resultado do trabalho colaborativo entre pesquisadores, especialistas e policiais, a definição da delegacia da mulher como parte de uma rede de serviços descentralizada é enfatizada, assim como a necessidade de reflexão sobre o local e o papel das delegacias da mulher nessa rede (SPM e SENASP, 2005)

22 BRASIL, 2006.

23 DIAS, 2007, p. 21.

ocorriam no interior do “lar, doce lar”, ninguém interferia”. A Lei Maria da Penha foi sancionada em 7 de agosto de 2006 pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, contendo 46 artigos distribuídos em sete títulos. A Lei cria mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher em conformidade com a Constituição Federal (art. 226, § 8^o²⁴) e os tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro na Convenção de Belém do Pará, no Pacto de San José da Costa Rica, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

O Caso Maria da Penha é representativo para as mulheres, pois milhares delas são submetidas à violência doméstica em todo o Brasil. A trajetória de busca por justiça, durante mais de 19 anos, construiu uma simbologia de luta, por uma vida livre de violência. Maria da Penha lançou o livro “Sobrevivi... posso contar²⁵”, em 1994 e em 2009 fundou o Instituto Maria da Penha²⁶.

Com a implementação da Lei, diversas outras questões emergiram no contexto brasileiro. Atualmente, é essencial refletir sobre o expressivo aumento nos indicadores de violência contra mulheres racializadas nos últimos cinco anos, período que coincide com a ascensão do bolsonarismo²⁷ no país. Embora as taxas de feminicídio contra mulheres brancas tenham diminuído

24 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (CF, 1988).

25 O livro “Sobrevivi... posso contar” (Editora Armazém da Cultura) relata a vida da autora que sofreu uma cruel, dolorosa e covarde violência. Maria da Penha oferece sua história como uma forma de contribuir com transformações urgentes, pelos direitos das mulheres a uma vida sem violência. História que muito tempo depois a tornou protagonista de um caso de litígio internacional emblemático para o acesso à Justiça e para a luta contra a impunidade em relação à violência doméstica e violência familiar contra as mulheres no Brasil. Ícone dessa causa, sua vida está hoje também simbolicamente subscrita e marcada sob a lei número 11.340 ou lei Maria da Penha. Disponível em: <https://livrariapublica.com.br/livros/sobrevivi-posso-contar-maria-da-penha-2/> Acesso em 26 jul.2024.

26 Instituto Maria da Penha - IMP. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/>. Acesso em 26 jul.2024.

27 O Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc (2023), com base nos dados do portal Siga Brasil, concluiu que a proposta orçamentária do governo Bolsonaro, só no ano de 2021, reduziu em 94% o orçamento para as políticas de enfrentamento às violências contra as mulheres, que contemplam várias ações importantes para a prevenção da violência primária, secundária e terciária, como oferta de serviços especializados no atendimento às mulheres em situação de violência, ações de incentivo às políticas de autonomia das mulheres, além de construção de Casas da Mulher Brasileira e de Centros de Atendimento à Mulher, nas regiões de fronteira seca, entre outras. Disponível em: <https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2022/04/BalancoOrçamento2021-Inesc-1.pdf>. Acesso em 18 jul. 2024.

de forma moderada, o mesmo não ocorreu com as mulheres negras, para as quais os índices de violência fatal aumentaram consideravelmente.

Dados recentes do Anuário Brasileiro de Segurança Pública²⁸ indicam que, em 2023, 63,6% das mulheres negras assassinadas pertenciam a esse grupo racial, enquanto a proporção de mulheres brancas vítimas de homicídio foi de 35,8%. Essa distinção revela uma disparidade alarmante e evidencia a urgência de abordagens eficazes para enfrentar as desigualdades raciais e de gênero na violência.

Assim, é importante compreendermos como o racismo e o sexismo, ou machismo, se combinam em uma sociedade de classes como a brasileira, num contexto em que o fascismo se articula também a partir da mobilização dos discursos de ódio contra mulheres de esquerda, mulheres feministas, população LGBTQIA+, negros, quilombolas, indígenas, imigrantes latino-americanos, nordestinos, enfim grupos historicamente discriminados. A aliança entre o neoliberalismo e o conservadorismo significa para esses grupos o aumento da pobreza, vulnerabilidade e opressões legitimadas.

Para compreender diferentes manifestações da negação das violências contra a mulher, no Brasil e no mundo, é preciso pensar em alternativas e respostas políticas e pedagógicas para o enfrentamento dos que estabeleceram o ódio como política, o qual exige respostas em termos de políticas e práticas educativas.

3. Os dispositivos legais para além da Lei Maria da Penha

Elegemos a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio para compor a análise teórica sobre as formas legais de enfrentamento da violência de gênero. Além disso, por considerarmos que a aposta na prevenção primária é fundamental nessa matéria, como complemento indispensável de políticas criminais e repressivas, destacamos algumas alterações na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), reconhecendo a importância de mencionar modificações legislativas educacionais que contribuem para o combate à violência de gênero nos espaços escolares.

A Lei Maria da Penha abrange os pilares de prevenção, assistência e responsabilização, no entanto, após 18 anos de vigência, surgem diversas questões sobre a eficácia no enfrentamento à violência contra as mulheres.

28 Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2024.

Para além do enfrentamento às diversas violências de gênero que a Lei Maria da Penha proporciona, outras modificações e alterações surgiram, as quais foram selecionadas e elencadas no quadro apresentado a seguir como evolução dos dispositivos legais após a Lei Maria da Penha e a promulgação da Lei do Feminicídio.

Consoante com o exposto neste estudo, o quadro contempla algumas alterações que foram selecionadas, as quais são consideradas significativas para a discussão sobre o enfrentamento das violências de gênero. Essas modificações são fundamentais para entender as dinâmicas legais e sociais que permeiam a temática.

Quadro 1 - Evolução dos dispositivos legais

2006	Lei 11.340/06	<u>Lei Maria da Penha</u> . Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.
2015	Lei 13.104/15	<u>Lei Feminicídio</u> . Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.
2018	Lei 13.641/18	Alterar a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. O ofensor que desrespeita medida a ele imposta comete o crime tipificado no artigo 24-A da Lei Maria da Penha e está sujeito a pena de 3 meses a 2 anos de detenção.

2021	Lei 14.188/21	Altera a Lei 11.340/2006, para definir o programa de cooperação <u>Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica</u> como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher; modificou a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino; e criou o tipo penal de violência psicológica contra a mulher.
2021	Lei 14.164/21	Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para incluir conteúdo sobre a prevenção da violência contra a mulher nos currículos da educação básica e institui a Semana Escolar de Combate à Violência contra a mulher. Objetivo: Impulsionar a reflexão sobre a violência contra mulher na escola.
2022	Lei 14.448/22	Esta Lei institui, em âmbito nacional, o mês de agosto como mês de proteção à mulher, destinado à conscientização para o fim da violência contra a mulher (Agosto Lilás). Objetivo: Conscientização nacional sobre a violência contra a mulher.
2023	Decreto 11.640/23	Institui o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios, com o objetivo de prevenir todas as formas de discriminação, misoginia e violência de gênero contra as mulheres, por meio da implementação de ações governamentais intersetoriais, da perspectiva de gênero e de suas interseccionalidades.
2023	ADPF ²⁹ 779	Legítima defesa da honra foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal e resultou na declaração da inconstitucionalidade. Essa tese era utilizada principalmente em casos de feminicídio ou agressões contra mulheres para justificar ações de violência, mas a decisão do STF considera essa justificativa como problemática e inadequada.

29 ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

2024	Lei 14.994/24	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais), a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), <u>para tornar o feminicídio crime autônomo</u> , agravar a sua pena e a de outros crimes praticados contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, bem como para estabelecer outras medidas destinadas a prevenir e coibir a violência praticada contra a mulher.
------	---------------	--

Fonte: Elaborado pelas autoras.

Todas as modificações recentes na legislação brasileira, elencadas no quadro anterior, permeiam o contexto da Lei Maria da Penha e desempenham um papel importante no enfrentamento dos crimes de violência contra as mulheres, ao abordarem de forma mais incisiva as questões relacionadas à violência de gênero. É imperativo ressaltar que, embora a violência contra as mulheres não seja hierarquicamente superior à violência contra os homens, é essencial reconhecer a necessidade de um tratamento distinto, dada à complexidade e as particularidades inerentes a essa questão.

Cabe mencionar, mais especificamente sobre a ADPF 779, que somente em 1º de agosto de 2023, foi votada pelo Supremo Tribunal Federal (STF)³⁰, com unanimidade, declarando a tese da “legítima defesa da honra” inconstitucional e proibindo seu uso em casos de feminicídio. A reflexão preocupante é que, de fato, ainda estamos debatendo questões que remontam à Idade Média, mesmo após a promulgação da Lei Maria da Penha e muitos anos de luta.

Outro destaque que fazemos no quadro acima é quanto a Lei 14.164, de 10 de junho de 2021, que alterou a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para incluir conteúdo sobre a prevenção da violência contra a mulher nos currículos da educação básica e instituiu a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher.

30 Notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=511556&ori=1>. Acesso em 20 set. 2023.

Apesar das significativas mudanças nas legislações ao longo dos anos, as quais foram precedidas de trabalho político e social dos movimentos sociais e discussões de algum fato ou crime que as desencadeou, tais contextualizações evidenciam a necessidade contínua de revisão e aprimoramento das políticas e instrumentos jurídicos voltados para o enfrentamento às violências de gênero.

3.1 No contexto do crime de feminicídio

Os conceitos de feminicídio³¹/femicídio são usados alternadamente em literatura sobre a violência de gênero. Ambos buscam revelar o fenômeno que está ligado a uma cultura de dominação e inferiorização, ou seja, a um padrão cultural de violência contra mulheres.

O termo “femicide”, cunhado por Diana Russell, em 1976, é utilizado em países de língua inglesa; enquanto, na América Latina, as discussões sobre mortes de mulheres motivadas por razões de gênero têm utilizado o termo “feminicídio”. Atualmente, entende-se que entre essas duas palavras não existe apenas diferença ortográfica, mas também conceitual.

Na academia, como tentativa de explicação e combate a esta realidade social, o termo feminicídio surge com a antropóloga e congressista feminista mexicana Marcela Lagarde, que afirma ter usado a expressão *feminicídio* após ler o trabalho sobre *femicide* de Diana Russell, chamando a atenção para uma negligência do Estado diante desses crimes³². A autora afirma que a tradução de *femicide* para o espanhol – assim como para o português – é “femicídio”, e se apresenta como homólogo ao homicídio, significando apenas o homicídio de mulheres³³. A direção conceitual é alterada pela autora, quando ela propõe o termo *feminicídio* baseado em assassinatos caracterizados, entre outros fatores, por negligência grave estatal, incluindo o sistema de justiça criminal, à ideia de impunidade estatal, recolocando o Estado como parte do problema e nomeando o feminicídio também como crime estatal³⁴.

31 O termo *feminicídio* será escolhido, para efeito deste trabalho e da análise dos dados, como forma de nomeação de assassinatos de mulheres por serem mulheres. Desta maneira, quando feminicídio e feminicídio se apresentarem como sinônimos ou sem implicações teórico-políticas relevantes quanto ao uso diferenciado destes conceitos, utilizarei feminicídio.

32 LAGARDE, 2004.

33 LAGARDE, 2004.

34 GUIMARÃES, 2021.

No ano de 2009, o México foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) pelo chamado “Caso González e outras (campos algodoeiros)”. Foi a primeira vez que uma corte internacional usou o termo feminicídio para se referir à morte de mulheres³⁵.

As mortes ocorridas em Ciudad Juárez mobilizaram lutas por defesa dos direitos das mulheres e por justiça para as vítimas e/ou seus familiares. Foram mortes caracterizadas por extrema violência, inclusive sexual, mutilação, desfiguração e abandono dos corpos femininos em vias e locais públicos. Estes assassinatos deslocaram o olhar mais voltado ao agressor íntimo para crimes cometidos por outras pessoas fora do circuito pessoal da vítima, tendo também como elemento comum, a negligência por parte do Estado, inclusive pela ausência de investigação e de respostas aos crimes. Além disso, esse debate passou a refutar as explicações de que os assassinatos de mulheres sempre derivam de crimes passionais ou violência para fins sexuais³⁶.

No contexto brasileiro, a promulgação da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015), em março de 2015, foi um dos resultados da investigação realizada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquéritos (CPMI) da violência contra a mulher, implementada no ano de 2012, tendo a Lei Maria da Penha como propulsora. Os dados encontrados enfatizaram a necessidade de uma lei específica para casos de feminicídio, evitando que os autores desses crimes sejam beneficiados por interpretações jurídicas que desconsiderem os aspectos de gênero, como as frequentes alegações de crimes de honra³⁷.

Enquanto qualificadora legal dos crimes de homicídio, o reconhecimento jurídico do feminicídio representa importante conquista para a proteção das mulheres na medida em que dá visibilidade à temática e amplia as possibilidades de prevenção. Assim, considera-se como feminicídio os homicídios praticados contra mulheres por razão de condição do sexo feminino, condicionados à violência doméstica e familiar e ao menosprezo ou discriminação à condição da mulher. A pena pode ser aumentada em 1/3 ou até à metade se o crime for praticado: I) durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II) contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; e III) na presença de descendente ou de ascendente da vítima (Lei nº 13.104³⁸).

35 CIDH, 2009.

36 PASINATO, 2011.

37 SENADO FEDERAL, 2013.

38 BRASIL, 2015.

A legislação sobre feminicídio foi recentemente alterada pela Lei 14.994/24, conforme elencamos no quadro acima, que introduz medidas mais rigorosas no combate à violência de gênero. Uma das mudanças mais significativas é a autonomia do crime de feminicídio, que agora possui penas de reclusão variando de 20 a 40 anos. Além disso, a lei estabelece penas mais severas para crimes relacionados, reforçando a gravidade desses atos e a necessidade de uma resposta judicial mais severa. Essas alterações visam não apenas punir os agressores, mas também proteger as vítimas e promover a igualdade de gênero na sociedade.

É fundamental destacar que, ao tipificar os crimes de violência contra as mulheres como feminicídio, estamos utilizando uma nomenclatura “nova” para uma realidade de violência e barbaridade que é antiga, presente no decorrer de toda a história de opressão das mulheres. Essa mudança de terminologia visa não apenas reconhecer a gravidade desses atos, mas também sinalizar um problema histórico e estrutural que afeta a vida de milhões de mulheres.

4. As legislações de enfrentamento às violências de gênero e sua contribuição para a redução do feminicídio

Para analisar se as legislações voltadas para o enfrentamento das violências de gênero podem efetivamente contribuir para a diminuição do feminicídio, foram elencadas, anteriormente, as principais leis e dispositivos legais existentes no Brasil. A presente seção, porém, são propostas reflexões quanto à eficácia prática delas.

Iniciamos com a Lei Maria da Penha que trouxe em seu escopo mecanismos elencados para coibir a violência doméstica, como a criação dos juizados especiais e a implementação de medidas protetivas, mas sua eficácia depende da implementação efetiva e do acesso das mulheres a esses mecanismos. Destaca-se, por exemplo, a escassez, no Brasil, de abrigos para vítimas de violência doméstica. De acordo com Estevam e Vieira³⁹, “apenas 2,4% municípios brasileiros têm pelo menos uma Casa Abrigo”, mesmo considerando a “alta prevalência de violência e de feminicídio”.

A Lei Maria da Penha realiza deslocamentos conceituais em relação à violência contra as mulheres, determinando a tomada de medidas para

39 ESTEVAM; VIEIRA, 2025, P. 15.

alterar os padrões socioculturais que geram a violência doméstica e intrafamiliar contra esse grupo específico. Pasinato⁴⁰ afirma que a adoção de uma perspectiva sensível ao gênero ainda não é amplamente institucionalizada, dependendo da vontade e sensibilidade de cada agente, além de haver uma postura de desconfiança em relação às mulheres em situação de violência.

No bojo da Lei Maria da Penha,⁴¹ foram introduzidas as medidas protetivas de urgência e criados os juizados especializados para o julgamento de crimes no âmbito doméstico e familiar, reconhecendo a violência de gênero com um delito específico. A legislação estabeleceu cinco formas de violência “doméstica e familiar”: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral⁴².

Assim, importa dizer que a Lei Maria da Penha trouxe mudanças significativas para os cenários relacionados à violência contra as mulheres, oportunizando mais visibilidade à problemática. No entanto, ao mesmo tempo em que avançamos, debatemos e nos encorajamos, os dados revelam uma preocupação alarmante: os índices de violência doméstica continuam a crescer e os feminicídios têm apresentado aumento significativo no Brasil, a cada ano.

Rita Segato⁴³ argumenta que a tipificação dos crimes, no caso, o feminicídio é essencial para aprimorar a efetividade das investigações, bem como para ampliar a visibilidade desses crimes em Fóruns Internacionais de Direitos Humanos, apresentando estatísticas mais fiéis à realidade das mortes violentas de mulheres. A compreensão de um assassinato como um ato de menosprezo ou discriminação em relação à condição feminina possibilita desvelar as complexas interseções de gênero que têm ceifado a vida de inúmeras mulheres.

Além disso, ao se nomear essa circunstância, engloba-se, também, os crimes contra mulheres que ocorrem no âmbito público, e que, por esse motivo, costumam fugir do imaginário popular sobre o que é um feminicídio. É o caso, por exemplo, de mulheres mortas em contexto de criminalidade e

40 PASINATO, 2015.

41 Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (Brasil, 2026).

42 BRASIL, 2006.

43 SEGATO, 2003.

prostituição⁴⁴, ou mesmo dos transfeminicídios⁴⁵. A circunstância de “menosprezo ou discriminação à condição de mulher” faz referência, portanto, àqueles crimes que têm a motivação pautada no gênero, mas que ocorrem fora do âmbito de violência doméstica e familiar.

O menosprezo e a discriminação à condição de mulher podem ser percebidos antes mesmo da ocorrência do feminicídio. Carmen Hein Campos⁴⁶ chama a atenção para o fato de que atitudes discriminatórias são atravessadas por estereótipos e preconceitos de gênero. Mulheres que exercem profissões consideradas masculinas ou sexuais são exemplos de alvo desse preconceito expresso, cotidianamente, na comunidade onde vivem ou até mesmo nas instituições onde buscam proteção. Ainda para a autora, falas corriqueiras, tais como “tem mulher que gosta de apanhar” ou “ele a matou por amor”, são a expressão da circunstância expressa na Lei como “menosprezo e discriminação à condição de mulher”⁴⁷.

Crimes praticados sob essa circunstância tendem a envolver a imposição de um sofrimento adicional à causa de morte da vítima. Como exemplos, a literatura refere-se à violência sexual, cárcere privado, tortura, uso de meio cruel ou degradante para a prática homicida. Além disso, destaca-se o ataque a partes do corpo tradicionalmente associadas à feminilidade, como mutilação ou desfiguração de rosto, seios, ventre e órgãos genitais⁴⁸. Portanto, essas são características importantes de se observar na interpretação de homicídio de mulher ocorrido fora do âmbito doméstico.

As instituições que atendem os casos de feminicídios devem estar capacitadas para atuar nos casos e compreender todo o contexto do crime. Nesse compasso, protocolos de atendimentos foram desenvolvidos pelo Escritório Regional do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), em colaboração com a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres⁴⁹, através de seu Escritório Regional para a América Latina e o Caribe, que se enquadra na Campanha: “UNA-SE pelo fim da violência contra as mulheres”.

44 MENEGUEL; MARGARITES, 2017.

45 BENTO, 2016.

46 CAMPOS, 2015b.

47 CMPOS, 2015b.

48 ONU MULHERES, 2016.

49 ONU MULHERES, 2016.

No Brasil, em 2016, com base no Modelo de Protocolo acima referenciado, foi lançado um documento contendo Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar, com perspectiva de gênero, as mortes violentas de mulheres (feminicídios)⁵⁰. Com base nisso, as instituições judiciais e policiais tendem a aprimorar a resposta do Estado, em conformidade com as obrigações nacionais e internacionais assumidas pelo governo brasileiro.

Em 16 de agosto de 2023, o Governo Federal, lançou o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios⁵¹, instituído pelo Decreto nº 11.640/2023, com o objetivo de prevenir todas as formas de discriminação, misoginia e violência de gênero contra mulheres e meninas, por meio da implementação de ações governamentais intersetoriais, a fim de articular e operacionalizar diretrizes para a prevenção e combate ao feminicídio.

No cenário de violências contra mulheres, em específico aqui os casos de feminicídio, inúmeras interferências dificultam a condução efetiva das investigações e do processo judicial, comprometendo a aplicação rigorosa da lei. Essas interferências podem incluir divergências, influências políticas, ideológicas e fatores regionais dos operadores da lei, que atuam diretamente com o atendimento dos casos.

Cabe aqui rumar para a educação, como um mecanismo que pode e tem papel fundamental na redução das violências de gênero.

4.1 A Educação na prevenção das violências de gênero e na promoção de uma cultura de igualdade

No cenário da educação, a primeira referência para a equidade de gênero apareceu na década de 1990, nos Parâmetros Curriculares Nacionais do Ministério da Educação (1998). Eles enfatizaram a relevância de discussões sobre relações de gênero nas escolas, de forma transversal às diversas disciplinas, como forma de produzir mudanças de forma macrossocial e individual.

Diante do contexto de violências contra as mulheres, torna-se imprescindível adotar uma abordagem pedagógica que promova oportunidades de transformação no enfrentamento das violências de gênero. A Educação

50 Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio_FINAL.pdf. Acesso em 22 jul.2024.

51 Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas-1/pacto-nacional-de-prevencao-aos-feminicidios>.

ocupa lugar relevante no objetivo macro de prevenção ao feminicídio e pode sim contribuir.

Em artigo publicado sobre “como a educação pode contribuir ao feminicídio, as autoras Viviane Martins Vital Ferraz, Fernanda Monteiro Rigue, Cádía Carolina Morosetti Ferreira e Rosane Carneiro Sartori, são enfáticas em afirmar que, no cenário, escolar ainda “é tempo de produzir diferentes lugares de problematização, visando transpor os muros discriminatórios que atingem as vidas de muitas mulheres, ao longo de todas as gerações”⁵².

Um aspecto comum entre os estudiosos/as e pesquisadores/as da área da educação é a urgência de desenvolver uma cultura de não-violência. Isso pode ser abordado tanto pela responsabilização do Estado, com base em diversos dispositivos legais, como a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) – a Lei n. 9.341/1996, quanto por meio de estratégias multifacetadas e políticas públicas que envolvam tanto instâncias formais quanto não-formais, superando a simples aplicação da legislação. Embora as legislações não abordam, de maneira explícita, a violência de gênero, elas delineiam princípios e diretrizes que são importantes para a promoção de estratégias de enfrentamento dessa forma de violência no contexto educacional.

Uma das mudanças mais recentes e diretamente relacionadas às questões de violência de gênero foi a modificação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB). Essa lei estabelece os princípios e objetivos da educação nacional, incluindo o respeito à liberdade e a valorização da tolerância. Ademais, determina que os currículos da educação básica devem promover valores fundamentais para o interesse social. A alteração se deu pela Lei 14.164/2021, que institui a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher. Essa iniciativa impulsiona a reflexão crítica sobre a violência de gênero, integrando a comunidade escolar com estratégias de enfrentamento contra meninas e mulheres. A promulgação dessa lei pode sim impulsionar as comunidades escolares a refletirem sobre estratégias de enfrentamento, ressaltando a importância da educação nesse cenário. No entanto, ainda não temos dados disponíveis que mensurem como, efetivamente, a aplicabilidade dessa lei tem ocorrido.

Cabe contextualizar que, no Brasil, a narrativa acerca da “ideologia de gênero” intensificou-se, significativamente, a partir dos anos 2000, quando

52 FERRAZ *et al.*, 2020, p. 424.

diversas políticas públicas, como o Plano Nacional de Educação (PNE), começaram a incluir a perspectiva de gênero. O termo “gênero” passou a ser visto como um conceito fundamental para entender as desigualdades sociais e promover a educação inclusiva; porém, essa inclusão gerou resistências, especialmente, de grupos considerados extremistas, que passaram a criticar a utilização do termo “gênero”. Esses grupos alegavam que a discussão sobre gênero poderia desestabilizar as noções tradicionais de família e identidade, levando a uma suposta “doutrinação” nas escolas. Essa luta ideológica culminou em embates legislativos e sociais que impactaram o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a educação.

A inclusão de conteúdos curriculares voltados para a temática de gênero reconhece a educação como uma ferramenta poderosa para a transformação social. Essa abordagem propicia o fortalecimento e o desenvolvimento de novas políticas educacionais que busquem promover mudanças mais efetivas.

As legislações no âmbito educacional representam um avanço significativo na promoção dos direitos das mulheres. Ao abordar a violência de gênero no ambiente educacional, elas contribuem para a formação de cidadãos conscientes, críticos e comprometidos com a promoção da igualdade de gênero e o respeito aos direitos humanos.

Alguns apontamentos e dados reforçam que as legislações e as políticas de enfrentamento do Estado muitas vezes não são acessíveis a muitas mulheres, como as mais pobres e racializadas, então, uma alternativa de direcionamento seria voltar-se mais para prevenção no âmbito educacional; mas como fazer essa inclusão, se o termo “gênero” foi polarizado em muitos debates políticos, criando embates e questionamentos? Se o debate não consegue adentrar na escola, como atuar na diminuição dos casos de violências de gênero?

Enfim, há um longo caminho a ser percorrido, inclusive é importante ressaltar que essas mudanças na legislação educacional fazem parte de um esforço mais amplo para implementar políticas públicas de prevenção à violência de gênero no Brasil.

5. Considerações finais

Diante da discussão sobre as legislações voltadas ao enfrentamento da violência de gênero e sua efetividade na redução dos casos de feminicídio, fica evidente que, embora existam avanços normativos significativos, sua aplicação ainda enfrenta desafios estruturais e institucionais. A Lei Maria da Penha e a tipificação do feminicídio trouxeram importantes mudanças no reconhecimento e combate à violência contra as mulheres, mas sua eficácia depende diretamente da implementação adequada de políticas públicas, do fortalecimento da rede de proteção e do compromisso dos agentes do sistema de justiça.

Faz-se necessária a adoção de uma perspectiva interseccional de gênero, que leve em consideração os elementos socioculturais baseados em gênero e raça (e outros marcadores de diferença social, como a situação socioeconômica, a geração, etc.) que atuam no fenômeno da violência, apreendendo as implicações da violência para diferentes grupos de mulheres.

As dificuldades no acesso das mulheres aos mecanismos de proteção, a falta de capacitação dos profissionais envolvidos e a persistência de estereótipos e discriminações evidenciam que a simples existência das leis não garante, por si só, a redução da violência de gênero. A efetividade das normativas depende de uma abordagem integrada e intersetorial, que envolva ações articuladas entre os diferentes órgãos do Estado e a sociedade civil. Nesse contexto, a educação surge como um elemento fundamental na prevenção das violências de gênero e na promoção de uma cultura de igualdade.

A inserção da temática de gênero nos currículos escolares, a capacitação de educadores e a conscientização social são estratégias fundamentais para transformar mentalidades e romper com padrões socioculturais que naturalizam a desigualdade e a violência. A modificação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), incluindo a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, representa um passo importante nesse sentido, mas precisa ser acompanhada de ações concretas para garantir sua implementação efetiva.

O enfrentamento da violência de gênero e a redução dos feminicídios, portanto, exigem não apenas o fortalecimento e a efetiva aplicação das legislações existentes, mas também um investimento contínuo em políticas públicas que articulem segurança, assistência social e educação. Somente com uma abordagem ampla e sistemática será possível garantir a proteção das mulheres e a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, na qual a violência de gênero seja efetivamente erradicada.

Referências

- ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA 2024. *São Paulo*: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, ano 18, 2024. ISSN 1983-7364. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/items/f62c4196-561d-452d-a2a8-9d33d1163af0>. Acesso em 05 mar. 2024.
- BENTO, Berenice. Transfeminicídio: Violência de gênero e gênero da violência. In: Leandro Colling (ed.) *Dissidências sexuais e de gênero*. Salvador: EDUFBA. P. 44-67.
- BRASIL. *Lei 11.340*, de 7 de março de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Senado, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em 09 set. 2024.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm Acesso em 17 ago. 2021.
- BRASIL. *Lei Nº 13.104*, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 46, p. 1, 10 mar. 2015b. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em 17.08.2021
- BRASIL. *Lei Nº 14.164/2021*, de 10 de junho de 2021. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para incluir conteúdo sobre a prevenção da violência contra a mulher nos currículos da educação básica, e institui a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14164.htm. Acesso em 09 set. 2024.

- BRASIL. *Secretaria Especial de Políticas para mulheres*. Com todas as mulheres, por todos seus direitos. [Brasília]: SPM, março de 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/arquivos-diversos/publicacoes/publicacoes/liv-spm.pdf>. Acesso em 20 de nov. 2024.
- CAMPOS, C. H. (2015b). Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, 7(1), 103-115. Doi: 1015448/2177-6784.2015.1.20275. Acesso em: 10 mai.2024.
- Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação Geral n. 35 do Comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf>. Acesso em: 05 mar.2025.
- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- ESTEVAM, Ricardo; VIEIRA, Elisabeth Meloni. Casas Abrigo no Brasil, *instrumentos de proteção à vida: revisão narrativa da literatura*. *Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, v. 148, n. 1, e-6628435, 2025. DOI: 10.1590/0101-6628.435. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/SnvXWhfY8dGT3FgcW78Jxcg/?format=pdf&lang=pt> .Acesso em: 25 mar. 2025.
- FERRAZ, Viviane Martins Vital; RIGUE, Fernanda Monteiro; FERREIRA, Cácia Carolina Morosetti; SARTURI, Rosane Carneiro. *Da caça às bruxas ao feminicídio: como a educação pode contribuir com esta questão?*. *Revista E-Curriculum*, [S.L.], v. 18, n. 1, p. 408-429, 31 mar. 2020. Pontifical Catholic University of Sao Paulo (PUC-SP). <http://dx.doi.org/10.23925/1809-3876.2020v18i1p408-429>. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/curriculum/article/view/44131>. Acesso em 30 jul. 2024.
- GUIMARÃES, Marina Oliveira. *MORTES NO FEMININO: narrativas judiciais sobre feminicídio no brasil*. 2021. 286 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Sociologia do Direito, Pós-Graduação em Sociologia do Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2021.
- LAGARDE Y DE LOS RIOS, Marcela. Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de violencia. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, v. XLIX, n. 200, p. 143-165, maio-ago, 2007. Disponível online: . Acesso em: 15 jan. 2015.

- LIBARDI, Brisa. A violência de gênero na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: um estudo do caso gonzález e outras (campo algodoeiro) vs. méxico. *Linguagem e Direito*, [S.L.], v. 8, n. 2, p. 125-144, 2021. Universidade do Porto, Faculdade de Letras. http://dx.doi.org/10.21747/21833745/lanlaw8_2a7. Disponível em: <https://ojs.letras.up.pt/index.php/LLLD/article/view/8621/10209>. Acesso em 07 maio 2024.
- MENEGHEL, S. N.; MARGARITES, A. F. Feminicídios em Porto Alegre. Rio Grande do Sul, Brasil: iniquidades de gênero ao morrer. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 33, n. 12, p. e00168516, 2017. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csp/a/VkyH8LSrRFvKdXMffRdV7XQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 10 mar. 2025.
- Organização das Nações Unidas. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. 1979. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencaoobellem1994.pdf>. Acesso em: 05 mar.2025.
- Organização das Nações Unidas News. *Feminicídios em 2023: Estimativas Globais de Feminicídios por Parceiro Íntimo ou Membro da Família*. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/284409-femicidio-em-2023-estimativas-globais-de-femicidio-por-parceiro-intimo-ou-membro-da-familia>. Acesso em: 06 mar. 2025.
- Organização das Nações Unidas Mulheres. *Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília: 2016. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio_FINAL.pdf. Acesso em: 10 jan. 2024.
- PASINATO, Wânia. Oito anos de Lei Maria da Penha. Entre avanços, obstáculos e desafios. *Revista de Estudos Feministas*, n. 23(2), maio-agosto, Florianópolis: 2015.
- PASINATO, Wânia. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. Campinas: *Cadernos Pagu*, n. 37, p. 219-246, jul-dez. 2011. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/cpa/a/k9RYCQZhFVgJLhr6sywV7JR/abstract?lang=p>>. Acesso em: 17 ago. de 2021.
- PASINATO, W.; SANTOS, C. M. Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil. *PAGU/UNICAMP – Núcleo de Estudos de Gênero Pagu*, Universidade Estadual de Campinas. 2008. Disponível em: [http://www.observe.ufba.br/_ARQ/bibliografia/MAPEO_Brasil\[1\].pdf](http://www.observe.ufba.br/_ARQ/bibliografia/MAPEO_Brasil[1].pdf). Acesso em: 05 mar. de 2025.

- PERROT, Michelle. *Minha História das Mulheres*. Tradução de Angela M. S. Corrêa. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2012.
- SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. *E-cadernos CES [Online]*, 18, 2012. Disponível em: <http://journals.openedition.org/eces/1533>; DOI: <https://doi.org/10.4000/eces.1533>
- SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 13(2): 265-285, maio-agosto/2005. p.265-285. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/cVyTVdFxF8FVgcppK-7QNQr4B/> Acesso em: 05 mar.2025.
- SANTOS, MacDowell Santos. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 89, Junho 2010: 153-170. Disponível em https://www.ces.uc.pt/ficheiros2/files/gender%20workshopRCCS_89_Cecilia_Santos.pdf. Acesso em: 26 jul. 2024.
- SENADO FEDERAL. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher. *Relatório Final*. Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Brasília. 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/copy_of_acervo/outras-referencias/copy2_of_entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contra-as-mulheres. Acesso em: 20 jul.2024.
- UNODC & UN Women. (2023). *Gender-related killings of women and girls (femicide/feminicide)*. United Nations. Disponível em: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2024-11/femicides-in-2023-global-estimates-of-intimate-partner-family-member-femicides-en.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2025.
- WAISELFISZ, J. J. (2015) *Mapa da violência 2015: homicídios de mulheres no Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: https://flacso.org.br/files/2015/11/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

Recebido em 22 de abril de 2025.

Aprovado em 22 de abril de 2025.

RESUMO: O artigo discute a eficácia das legislações no enfrentamento das violências de gênero, com ênfase na redução do feminicídio. Fundamentado em estudos feministas de gênero e com uma abordagem qualitativa e bibliográfica, que busca analisar as mudanças das normativas brasileiras desde a promulgação da Lei Maria da Penha (2006) até a tipificação do feminicídio como crime (2015), além de outras legislações importantes. O debate destaca que apesar das mudanças legislativas, os dados estatísticos mostram um crescimento alarmante dos casos de feminicídio no Brasil, que permanece entre os países mais perigosos para as mulheres. A persistente desigualdade de gênero e a necessidade de articular perspectivas criminais e sociais na formulação de políticas públicas são destacadas. Estruturado em três seções, o artigo examina convenções internacionais e nacionais sobre direitos das mulheres, mudanças legislativas e uma análise crítica da efetividade dessas leis. A pesquisa contribui para uma visão interdisciplinar sobre o tema, considerando aspectos jurídicos, sociais, educacionais e históricos no enfrentamento à violência de gênero. Nesta esteira, considera-se que a educação é vista como fundamental na prevenção da violência de gênero. A inclusão do tema nos currículos, a capacitação de educadores e a conscientização social ajudam a desconstruir padrões que naturalizam a desigualdade, sendo necessário, porém, ações efetivas e recursos nesse sentido. Conclui-se que, combater a violência de gênero e o feminicídio exigem não só a aplicação rigorosa da lei, como também investimentos em políticas públicas integradas.

Palavras-chave: Feminicídio; Lei Maria da Penha; Violência de Gênero; Educação.

ABSTRACT: The article discusses the effectiveness of legislation in addressing gender-based violence, with an emphasis on reducing femicide. Grounded in feminist gender studies and adopting a qualitative and bibliographic approach, it seeks to analyze the evolution of Brazilian legal frameworks from the enactment of the Maria da Penha Law (2006) to the classification of femicide as a crime (2015), as well as other significant laws. The discussion highlights that despite legislative advances, statistical data reveal an alarming increase in femicide cases in Brazil, which remains among the most dangerous countries for women. Persistent gender inequality and the need to articulate criminal and social perspectives in the formulation of public policies are underscored. Structured into three sections, the article examines international and national conventions on women's rights, legislative changes, and a critical analysis of the effectiveness of these laws. The research contributes to an interdisciplinary understanding of the topic, considering legal, social, educational, and historical aspects in confronting gender-based violence. In this regard, education is seen as fundamental to the prevention of gender violence. The inclusion of the topic in curricula, the training of educators, and social awareness efforts help to deconstruct patterns that naturalize inequality; however, effective actions and resources are necessary to achieve this. It concludes that combating gender-based violence and femicide requires not only the strict enforcement of the law but also investment in integrated public policies.

Keywords: Femicide; Maria da Penha Law; Gender-Based Violence; Education.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: CASAGRANDE, Maria Aparecida; RABELO, Giani; DUARTE, Madalena. As Contribuições das Legislações Brasileiras no Enfrentamento às Violências de Gênero, em especial ao Feminicídio. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2159>.

Notícias e informações

Resumos das dissertações e teses defendidas no segundo semestre de 2025 no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional

Aluno: Alexandre Fintelman de Mattos (dissertação)

Título do trabalho: O contrato racial e seus reflexos no sistema socioeducativo: o perfil dos adolescentes em conflito com a lei no Município de Petrópolis/RJ.

Data da defesa: 02/07/2025

Banca: Mauricio de Albuquerque Rocha (orientador), Thula Rafaela de Oliveira Pires, Viviana Mendes Ribeiro Ferreira.

Resumo: A emergência do Estado moderno possibilitou fossem empreendidas as grandes navegações que culminaram com a colonização da América. Neste processo, a formação do Brasil se deu através do tráfico transatlântico, cujo trabalho compulsório foi a força motriz na colonização do Brasil e, a violência contra os escravizados era a normalidade, mas não era a única: a interdição dos escravizados e de seus filhos ao acesso escolar no século XIX ainda moldam a atual situação do sistema socioeducativo. Na análise dos processos para apuração de ato infracional no município de Petrópolis, constata-se que o universo dos adolescentes NÃO-brancos corresponde a mais de 70% e, se encontra em defasagem escolar. O Estado demonstra capacidade ímpar em penalizá-los ao mesmo tempo em que é (in) eficiente em mantê-los na rede oficial de ensino. A teoria do contrato social elaborada pelo filósofo afro-americano Charles W. Mills é uma das possibilidades de interpretação deste fenômeno.

Palavras-chave: Estado moderno. Colonização. Escravidão. Contrato racial. Sistema socioeducativo.

Aluno: Brisa Lima da Silva (dissertação)

Título: Justiça para Marielle Franco e Berta Cáceres: um estudo de casos de feminicídio político em contextos de colonialidade jurídica na América Latina

Banca: João Ricardo Wanderley Dornelles (orientador), Thula Rafaela de Oliveira Pires, Twig Santos Lopes (UFRJ); Marília Montenegro Pessoa de Mello (UNICAP)

Data da defesa: 07/07/2025

Resumo: Este estudo de casos comparados examina as lutas por justiça nos emblemáticos casos de Marielle Franco e Berta Cáceres, vítimas de violência política de gênero e raça letal na América Latina. A pesquisa analisa os obstáculos impostos pela colonialidade jurídica e as estratégias de litígio estratégico adotadas pelos movimentos sociais e familiares das vítimas. No caso de Berta Cáceres, destaca-se a atuação do GAIPE (Grupo Acesor Internacional de Personas Expertas), enquanto no caso de Marielle Franco, analisa-se o papel do Comitê Justiça por Marielle e Anderson. O trabalho busca compreender as disputas jurídicas, os desafios de acesso à justiça e as perspectivas de justiça dos familiares e do Estado.

Palavras-chave: Feminicídio Político; Violência Política; Gênero e Raça; Colonialidade Jurídica; Marielle Franco, Berta Cáceres; América Latina.

Aluno: Lucas Aparecido Alves Nunes (dissertação)

Título: O papel da defensoria pública na construção dos direitos da natureza

Banca: Danielle de Andrade Moreira (orientadora), Virgínia Totti Guimarães Diogo Esteves (Defensoria Pública Geral do estado do Rio de Janeiro)

Data da defesa: 09/07/2025

Resumo: O presente estudo investiga aportes jurídicos regionais que podem contribuir para o reconhecimento da Natureza como sujeito de direitos no Brasil e

o nascimento de uma nova função institucional da Defensoria Pública brasileira. Diante da crise sistêmica global causada pela espécie humana, que não é apenas ecológica, mas também econômica, social, geopolítica, institucional e civilizatória, torna-se urgente repensar a relação entre sociedade e Natureza. A pesquisa analisa os motivos que justificaram a Natureza ter sido relegada e expulsa da modernidade, sendo tratada como recurso ilimitado, passando para uma visão mitigada que buscou limitar a exploração da Natureza em prol das futuras gerações humanas, por fim retrata a possibilidade de ruptura desse paradigma com o reconhecimento dos direitos da Natureza. A pesquisa avalia experiências latino-americanas como as Constituições do Equador e Bolívia, a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia e a Opinião Consultiva no 23/2017 da Corte IDH, como tendências de consolidação dos direitos da Natureza que podem influenciar o contexto brasileiro. Por fim, para tratar da representação jurídica da Natureza será estudado o papel da Defensoría del Pueblo no Equador, Bolívia e Colômbia, que exercem a função institucional de Defensoría de la Naturaleza ou de la Madre Tierra, comparando essas instituições com a Defensoria brasileira que vem atuando como estrutura contra-hegemônica de tutela da população vulnerável e de proteção dos direitos humanos, vislumbrando-se compatibilidade e potencial para exercício da função de guardiã da Natureza, alçando um novo passo no desenvolvimento de suas funções institucionais.

Palavras-chave: Constitucionalismo latino-americano, giro ecocêntrico, direitos da natureza, defensoria pública, guardiã dos vulneráveis.

Aluno: Carla Sertã Padilha (dissertação)

Título: Cidades Sustentáveis, Vulnerabilidades e Estado: enfrentamento dos problemas criados pela divisão desigual do espaço urbano

Banca: Florian Fabian Hoffmann (Orientador), Danielle De Andrade Moreira, Siddharta Legale (Ufrj)

Data da Defesa: 14/07/2025

Resumo: O estudo é focado no papel do Estado na concretização do direito às cidades sustentáveis às populações vulneráveis, considerando-se os problemas oriundos de uma divisão desigual do espaço urbano. Trata-se de

direito socioambiental, na perspectiva de um Estado Democrático, Social e Ecológico. Sua aplicação a populações vulneráveis ainda é deficiente, entendendo-se as vulnerabilidades como fruto de processos históricos, decisórios, sociais, econômicos e culturais. O processo de urbanização no Brasil ocorreu de forma desordenada, com inércia estatal, gerando uma desigualdade na divisão do solo urbano e injustiça ambiental, das quais advêm problemas enfrentados por populações vulneráveis. Verificam-se, na prática, questões envolvendo a moradia digna, como déficit habitacional e inadequação de domicílios – com ênfase na inadequação fundiária, decorrente sobretudo de uma vinculação inadequada da moradia com a propriedade –, além de carências no fornecimento de serviços públicos e no acesso à infraestrutura urbana. Há, também, problemas referentes a eventos catastróficos, que dão origem a desastres, os quais afetam principalmente populações vulneráveis, que frequentemente são obrigadas a morar em áreas de risco. À luz do atual entendimento sobre o papel do Estado na garantia de direitos socioambientais, com base no princípio da juridicidade, sob uma perspectiva transformadora que promova justiça socioambiental, é preciso haver uma mudança de paradigma desde os processos decisórios até a forma de execução dos instrumentos de políticas urbanísticas, perpassando inclusive pelas formas de prevenção, preparação, resposta e recuperação de desastres, a fim de eliminar ou reduzir as vulnerabilidades no meio urbano.

Palavras-chave: Direito às cidades sustentáveis; vulnerabilidades; divisão desigual do espaço urbano; Estado Socioambiental; instrumentos de política pública urbana.

Aluno: Taiana de Castro Sobrinho (tese)

Título: Mulheres em movimento: uma corpografia da luta pela moradia nas ocupações urbanas do centro do Rio de Janeiro

Banca: Marcia Nina Bernardes (orientadora), Mariana Trotta Dallalana Quintans (coorientadora), Virgínia Totti Guimarães, Bruna Portella de Novaes, Paula Freire Santoro (FAU – USP), Diana Helene Ramos (UFAL)

Data da defesa: 11/08/2025

Resumo: O direito à moradia para alguns grupos sociais está espremido entre a especulação imobiliária e o abandono, criando-se uma categoria de sujeitos sem direitos. Esse cenário foi aprofundado durante a pandemia de Covid-19, quando 36.456 famílias foram despejadas no Brasil. Considerando as tensões pelo território, lutas pela moradia urbana têm emergido enquanto alternativas à mercantilização da moradia. Assim, cabe questionar, quem vem assumindo as práticas insurgentes na luta pela moradia urbana? Explorando questões como a feminização da pobreza e do déficit habitacional, bem como a violência doméstica, o objetivo deste trabalho se propõe a dar foco à luta de mulheres pela moradia à frente de ocupações urbanas, a partir de suas ações coletivas e estratégias de luta. Fundamentando-se na epistemologia feminista afrodiáspórica, se destaca a potencialidade da atuação feminina na construção do direito à moradia vinculado ao seu valor de uso nas ocupações urbanas do centro do Rio de Janeiro. Acredita-se que assim será possível discutir o tema das alteridades, desigualdades (assimetrias) e privilégios sociais, constituindo uma reflexão que permita compreender as questões atuais, no que se refere a gênero, raça, classe, território, que atravessam a vida e as práticas das mulheres que estejam à frente da defesa do direito à moradia urbana. A partir do trabalho de campo sobretudo nas Rodas de Conversa das Mulheres da Pequena África, no Quilombo da Gamboa, localizada na região portuária/central do Rio de Janeiro, compreendeu-se que essa corpografia é feminina, negra e composta principalmente por mulheres que criam seus filhos sozinhas. Desta forma, o que está se formulando é que, em razão das mulheres estarem situadas enquanto perfil vulnerável no que se refere à habitação, os despejos coletivos e remoções forçadas consistem, para além de flagrantes violações de direitos humanos, em violências com acentuado recorte de gênero, especialmente para as mulheres negras e periféricas, expondo-as ainda a outros tipos de violações de direitos para além da moradia, em razão de serem mulheres. Com isso, compreende-se as insurgências femininas nas ocupações urbanas como potenciais espaços de produção de novas sujeitas político-jurídicas que reivindicam o seu lugar dentro do terreno jurídico da moradia.

Palavras-chave: direito à moradia; mulheres; ocupações urbanas; insurgências; teorias feministas

Aluno: Priscila Carvalho de Andrade (tese)

Título: Precedent and Legal Change: How Novelties Reshape Case Law.

Banca: Noel Struchiner (orientador), Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida (Insper Instituto de Ensino e Pesquisa), Adrian Sgarbi, Fabio Carvalho Leite, Fábio Perin Shecaira (UFRJ) e Katharina Stevens (University of Lethbridge)

Data da defesa: 28/07/2025

Resumo: Filósofos do direito se envolvem em um debate normativo sobre como o precedente deve ser compreendido. Há três modelos influentes baseados nas ideias de regras, razões e analogias. Essas diferentes teorias sobre o raciocínio por precedentes têm sido cuidadosamente examinadas e criticadas, especialmente quanto à sua capacidade de limitar a discricionariedade judicial. Um aspecto ainda pouco explorado nesse debate diz respeito à mudança do direito. Quando o direito muda em um sistema baseado em precedentes? Nesta tese, desenvolvo o argumento de que essas teorias partem de pressupostos diferentes sobre como o direito se transforma diante de casos novos que não revogam precedentes. De acordo com a abordagem baseada em regras, o direito estabelecido por um precedente muda se um novo caso daquela linha de precedentes levar a um resultado diferente, e o alcance da modificação se limita ao elemento acrescentado como condição para a aplicação da regra. Já a abordagem baseada em razões sugere que o direito muda a cada novo caso jurídico, na proporção do número de novas características incorporadas à doutrina por cada decisão, independentemente do resultado. Em contraste, a abordagem por analogia propõe que o direito estabelecido pelo precedente pode mudar a cada novo caso, em proporção direta ou inversa às diferenças identificadas entre os casos, dependendo do resultado. Um bom modelo de mudança do direito baseada em precedentes deve estar especialmente atento ao ideal do Estado de Direito e à correção dos resultados para casos subsequentes. Nesta tese, avalio a forma como cada modelo lida com a mudança jurídica a partir de diferentes perspectivas avaliativas. A avaliação busca determinar se há uma teoria preferível com base em sua forma de lidar com a mudança do direito. Haveria um modelo de precedente superior para o desenvolvimento do direito? Esse debate

também abre espaço para questões empíricas: como as pessoas realmente percebem a mudança do direito? Apresento os resultados de um estudo experimental para abordar essa questão.

Palavras-chave: precedente; regra; razão; analogia.

Aluno: Adalgiza Viana de Santana (tese)

Título: Fonte da desjudicialização da produção das provas orais no código de processo civil: análise sob a perspectiva do instituto da convenção processual e da legitimidade normativa do Conselho Nacional da Justiça

Banca: Thula Rafaela de Oliveira Pires (orientadora), Florian Fabian Hoffmann, Caitlin Sampaio Mulholland, Fábio Alexandre Coelho (Procuradoria Geral do Estado de São Paulo), Leandro Fernandez Teixeira (Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região)

Data da defesa: 02/07/2025

Resumo: A tese faz uma exposição do instituto da convenção processual como fonte da produção das provas orais no formato extrajudicial, previsto no código de processo civil, descrevendo sob uma perspectiva científica e normativa, a problemática da busca pela verdade na produção das provas orais no âmbito do processo judicial cível. A fragilidade intrínseca desse meio probatório decorre do fato de que o depoente, enquanto ser humano está sujeito a limitações cognitivas e psicológicas, tornando o relato um produto da memória, da percepção subjetiva dos fatos, da boa-fé, da imparcialidade e da ética individual. Em síntese, resulta em uma prova cujo resultado é inevitavelmente permeado por subjetividade. Implica, também, na interferência do fator “tempo”. A rigidez procedimental e o formalismo exacerbado comprometem a flexibilização necessária para que se possa aperfeiçoar e racionalizar, impactando significativamente o tempo de sua produção, afetando a duração do processo e a confiabilidade da prova oral. Não obstante suas limitações, a prova oral mantém-se como instrumento essencial na instrução probatória, seja na condição de único meio de demonstração de um fato, seja como complemento a outras provas. Diante desse contexto, o artigo 190 do Código de Processo Civil (CPC), que apresenta uma normatividade que

possibilita a pactuação de convenções processuais entre as partes, viabiliza procedimentos extrajudiciais respaldados nos princípios que regem o processo civil brasileiro. Essa reflexão ressalta a importância de um regulamento com diretrizes práticas para tornar o processo mais justo e transparente. O CNJ desempenha papel fundamental ao padronizar cláusulas e garantir a segurança jurídica. A melhoria da prova oral, com medidas inovadoras, é vista como avanço importante para fortalecer o devido processo legal e ampliar a efetividade da jurisdição. Assim, o aprimoramento da prova oral, mediante soluções normativas e procedimentais inovadoras, representa um avanço essencial para o fortalecimento do devido processo legal e a maximização da efetividade jurisdicional.

Palavras-chave: atos processuais; Conselho Nacional da Justiça; fato jurídico; ineficiência da prova oral; produção extrajudicial.

Aluno: Edilene Pereira de Amorim A. Natario (tese).

Título do trabalho: Direitos Humanos Não Implementados: a inviabilidade jurídica da discriminação por gênero no testemunho da parentalidade

Data da defesa: 03/07/2025.

Banca: Adriana Vidal de Oliveira (orientadora), Gisele Guimaraes Cittadino, Tarsis Barreto Oliveira, Thula Rafaela de Oliveira Pires, Fernando da Silva Cardoso.

Resumo: Esta tese parte da análise da situação dos registros de pessoas sem paternidade declarada para examinar os aspectos sociais e psicológicos da ausência paterna na vida da família. A ausência da referência paterna em grande número de registros decorre da discriminação de gênero, em detrimento da mulher, quanto à confiabilidade de seu testemunho acerca da parentalidade da criança. A importância da família como locus da socialização primária implica um ajustamento entre a estrutura familiar e a da sociedade, uma tendendo a refletir a outra. As sociedades ocidentais desenvolveram uma família patriarcal, e as raízes históricas disso são examinadas, bem como a reação às desigualdades de gênero que isso implica. Sintetizam-se os

principais debates que existiram no seio do movimento feminista, a partir da utilização do conceito de gênero, tendo como pano de fundo a perspectiva historicamente crítica dos teóricos patriarcais. Essa abordagem acolhe uma pluralidade de vertentes, inclusive conceitos feministas marxistas e teorias psicanalíticas do pós-estruturalismo e de matriz anglo-saxônica. O trabalho conclui por examinar os conceitos de direitos humanos e dignidade humana, demonstrando a inviabilidade jurídica e civilizacional da discriminação de gênero, com ênfase especial nas questões de família e parentalidade.

Palavras-chave: gênero; feminismo; família; gerações; direitos humanos.

Aluno: Bernardo Silva de Senna (tese).

Título do trabalho: Abandono de Navios: Direito internacional e infraestruturas legais.

Data da defesa: 08/07/2025.

Banca: Florian Fabian Hoffmann (orientador), José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, Nádia de Araújo, Rafael Zelesco Barretto, Roberto Vilchez Yamato.

Resumo: Os abandonos de navios são um fenômeno crescente e se revelam como artefato interessante para refletir sobre determinadas características dos regimes jurídicos que os regulam. A partir da conceituação de artefatos, navios e abandonos, a presente tese define o atual momento de transformação do contexto geopolítico e econômico como recorte temporal da análise, bem como a tradição crítica do direito internacional em que as reflexões propostas se inserem. Em seguida, a partir do uso de instrumental teórico incipiente no campo do direito internacional e, mais ainda, no direito internacional marítimo e do mar, qual seja, o de análises de infraestruturas jurídicas, a pesquisa revela determinadas dinâmicas próprias da regulação internacional do abandono de navios. O método utilizado pode ser lido como um movimento duplo: o primeiro, de aproximação ao artefato, enxergando-lhe os detalhes; o segundo, um afastar-se dele, ganhando perspectiva sobre o que revela acerca do direito internacional.

Palavras-chave: abandono; navios; artefato; infraestrutura; Direito Internacional; tradição crítica; Convenção de Nairobi.

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 previsto 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&rsid=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 em nota 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 Cogni-*

tive 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 formação 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.