2024

RENATO CERCEAU
ORGANIZADOR

COLETÂNEA DE ESTUDOS AVANÇADOS EM DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-DOUTORADO EM DIREITO INSTITUIÇOES E NEGÓCIOS – PPGDIN – UFF –

AUGUSTO MOUTELLA NEPOMUCENO
EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES
EDUARDO MANUEL VAL
FATIMA CRISTINA SANTORO GERSTENBERGER
GILVAN LUIZ HANSEN
GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
JOÃO FRANSWILLIAM BARBOSA
LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA
MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA
MARIANA TINOCO
PAULO ROBERTO DO NASCIMENTO
RENATO CERCEAU
ROGÉRIO PACHECO ALVES
RONEY SANDRO FREIRE CORRÊA
PLÍNIO LACERDA MARTINS
SERGIO GUSTAVO DE MATTOS PAUSEIRO
TIAGO MARTINEZ
WAGNER DA SILVA REIS

CERCEAV

COLETÂNEA DE ESTUDOS AVANÇADOS EM DIREITO
– TURMA 2024 –

PROGRAMA DE PÓS-DOUTORADO EM DIREITO
INSTITUIÇOES E NEGÓCIOS – PPGDIN – UFF

Editores
Ana Claudia de Macedo Viana
Renato Cerceau

Conselho Editorial
Elaine Ribeiro Sigette
Jorge Juan Zavaleta Gavidia
Laci Mary Barbosa Manhães
Luis Alfredo Vidal de Carvalho
Marcos Cesar de Souza Lima
Plinio Lacerda Martins
Raimundo José Macário Costa
Ricardo Cerceau
Ricardo Pires Mesquita
Sergio Manuel Serra da Cruz

AUGUSTO MOUTELLA NEPOMUCENO
EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES
EDUARDO MANUEL VAL
FATIMA CRISTINA SANTORO GERSTENBERGER
GILVAN LUIZ HANSEN
GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
JOÃO FRANSWILLIAM BARBOSA
LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA
MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA
MARINA TINOCO
PAULO ROBERTO DO NASCIMENTO
RENATO CERCEAU
ROGÉRIO PACHECO ALVES
RONEY SANDRO FREIRE CORRÊA
PLÍNIO LACERDA MARTINS
SERGIO GUSTAVO DE MATTOS PAUSEIRO
TIAGO MARTINEZ
WAGNER DA SILVA REIS

ORGANIZADOR:
RENATO CERCEAU

COLETÂNEA DE ESTUDOS AVANÇADOS EM DIREITO – TURMA 2024 –

PROGRAMA DE PÓS-DOUTORADO EM DIREITO
INSTITUIÇOES E NEGÓCIOS – PPGDIN – UFF

1ª edição

Rio de Janeiro

CERCEAV

2025

Copyright 2025

Nenhuma parte desta obra pode ser impressa e redistribuição em papel, suporte digital ou quaisquer outros meios sem a permissão expressa do autor. O seu conteúdo não pode ser alterado ou transmitido em qualquer forma ou meio, eletrônico, mecânico, fotocópia ou outro sem permissão expressa do autor. Quando expressamente permitida a reprodução parcial ou total desta obra deve ser citada a fonte e a autoria.

Este livro, ou parte dele, não pode ser alterado ou comercializado sem autorização do Editor e dos autores. O selo editorial Cerceau está vinculado à *Alda Research Institute*.

1ª edição
Digital (2025)

CIP - Catalogação na Publicação

M386c Coletânea de estudos avançados em direito - Turma 2024: Programa de Pós-doutorado em Direito Instituiçoes e Negócios – PPGDIN – UFF / Plinio Lacerda Martins, Renato Cerceau (organizadores). Rio de Janeiro, RJ: Cerceau, 2025.
(Estudos Avançados em Direito – UFF)
Inclui bibliografia e indice
DOI: 10.17655/9788567211923
ISBN: 978-85-67211-92-3
1. Direito. I. Editora Cerceau. II. Alda Research Institute III. Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN. IV. Universidade Federal Fluminense – UFF. V. Augusto Moutella Nepomuceno. VI. Eduardo Manuel Val. VII. Fatima Cristina Santoro Gerstenberger. VIII. Gilvan Luiz Hansen. IX. João Franswilliam Barbosa. X. Larissa Clare Pochmann da Silva. XI. Marcelo Pereira de Almeida. XII. Marina Tinoco. XIII. Paulo Roberto do Nascimento. XIV Renato Cerceau. XV. Rogério Pacheco Alves. XVI. Roney Sandro Freire Corrêa. XVII. Plínio Lacerda Martins. XVIII. Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro. XIX. Tiago Martinez. XX. Wagner da Silva Reis. XXI. Título

CDD: 340 CDU: 342

Editora Cerceau (*Alda Research Institute*)
AV MARECHAL CAMARA, 160, sala 1107
CEP: 20020-907
Telefone: (21) 3400-7178 | atendimento@cerceau.com.br

Apoio:

ISBN 978-85-67211-92-3

9 788567 211923 >

https://doi.org/10.17655/9788567211923

COMO CITAR ESTE LIVRO

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923

[formato ABNT]

MARTINS, Plinio Lacerda; CERCEAU, Renato (org.). **Coletânea de estudos avançados em direito - turma 2024: Programa de Pós-doutorado em Direito Instituiçoes e Negócios – PPGDIN – UFF.** Rio de Janeiro: Editora Cerceau, 2025. 354 p. (Estudos Avançados em Direito – UFF). ISBN 9788567211923. DOI: 10.17655/9788567211923. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF. Acesso em: 01 out. 2024.

[formato VANCOUVER]

Martins PL, Cerceau R, Martins GM, organizators. Coletânea de estudos avançados em direito - turma 2024: Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14 de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF

SOBRE OS AUTORES

Augusto Moutella Nepomuceno, Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), onde desenvolve pesquisa aplicada no Observatório de Políticas Públicas, Governança e Cidades. Doutor e Mestre em Direito Público, é Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA). Há duas décadas nas interfaces entre o Direito Administrativo, o Terceiro Setor e o Direito Fundacional, com ênfase em governança pública, integridade institucional e responsabilidade social. É Advogado fundacional com atuação destacada no Estado do Rio de Janeiro, consultor jurídico de diversas fundações e membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Professor convidado em instituições como *Universidad de la Empresa* (UDE) e o Fórum de Lisboa. E-mail: professoraugustomn@gmail.com

LATTES : http://lattes.cnpq.br/1919191678225690
ORCID : https://orcid.org/0009-0007-2965-0807

Eduardo Chow De Martino Tostes, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-doutor em direito pela UFF. Doutor e Mestre pela UFF. Professor do quadro permanente do PPGD UCAM. E-mail: eduardo_tostes@id.uff.br

LATTES : http://lattes.cnpq.br/0094941908335032
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-7883-8933

Eduardo Manuel Val, Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), com mestrado pela mesma instituição e graduação em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA). É Professor Associado da Universidade Federal Fluminense (UFF), atuando nos Programas de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) e em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN). Na Universidade Estácio de Sá (UNESA), integra o quadro docente permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito (PPGD), onde exerce a função de Coordenador Adjunto. Suas áreas de atuação incluem Direito Constitucional

Latino-Americano e Iberoamericano, Direito Internacional Público, Direito Constitucional Comparado e Acesso à Justiça na América Latina. E-mail: eduardo.manuel.val@gmail.com

LATTES : http://lattes.cnpq.br/0529549946800850
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-3462-3615

Fatima Cristina Santoro Gerstenberger, Pós-Doutora em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Pós-Doutora em Direito pela Universidade Santiago de Compostela. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA. Mestre em Ensino da Saúde e do Ambiente - UNIPLI. Professora e pesquisadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UNESA. E-mail: fatima_santoro@yahoo.com.br

LATTES : http://lattes.cnpq.br/5902111203600905
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-7075-2852.

Gilvan Luiz Hansen, possui graduação em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (1985), graduação em Direito pelo Centro Universitário Plínio Leite (2010), mestrado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997), doutorado em Filosofia pela UFRJ (2004) e doutorado em Água, Sustentabilidade e Desenvolvimento pela Universidade de Vigo/Espanha (2022). Atualmente é professor do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, professor do Curso de Graduação em Direito, do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN), do Mestrado e do Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD). Possui experiência e publicações na área de Filosofia e Direito, com ênfase em Ética, História do Direito, Filosofia do Direito, Direito Romano, Teoria do Direito, Filosofia da Educação e Filosofia Política. Pesquisador de temas relacionados às discussões contemporâneas sobre Ética, Justiça, Cidadania, Direito e Democracia, especialmente a partir de uma plataforma discursiva. Atualmente dedica-se ao estudo do pensamento de Jürgen Habermas e suas implicações para a construção de uma teoria crítica da sociedade. Também investiga questões relacionadas aos recursos hídricos, ao desenvolvimento e à sustentabilidade em cenários de globalização. E-mail:gilvanluizhansen@id.uff.br

LATTES : http://lattes.cnpq.br/9382635353783283
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-0785-5752

Guilherme Magalhães Martins, Professor permanente do PPGDIN - UFF. Procurador de Justiça do MPERJ. Pós-doutor em Direito Comercial pela USP. Doutor, e Mestre Direito Civil e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UERJ. Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFRJ. Professor permanente do PPGD UCAM. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. E-mail: gui_mart@terra.com.br

LATTES : http://lattes.cnpq.br/6071905480000840
ORCID : https://orcid.org/0000-0003-3082-656X

João Franswilliam Barbosa, é Pós-doutor e Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Doutor em Ciências Navais pela Escola de Guerra Naval (EGN). É mestre em Engenharia Oceânica pela COPPE/UFRJ, bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval. É aperfeiçoado em Hidrografia com pós-graduação em Inteligência Estratégica e Análise de Sistemas. Atualmente é o Coordenador-Geral de Geoinformação, Meteorologia e Aerolevantamento do Ministério da Defesa (MD). Tem experiência na área de Hidrografia, com ênfase em Instrumentação Oceanográfica e acústica submarina. Foi representante do Ministério da Defesa na Comissão de Coordenação das Atividades de Meteorologia, Climatologia e Hidrologia (CMCH) e na Comissão Nacional de Cartografia (CONCAR) em 2015 e 2016. É o atual representante do MD na Comissão Nacional de Geoinformação (COMGEO).

LATTES : http://lattes.cnpq.br/8364970726708089
ORCID : https://orcid.org/0009-0003-3672-5089

Larissa Clare Pochmann da Silva, Pós-Doutora em Direito Processual pela UERJ. Pós-Doutoranda em Direito pelo Programa de Direito, Instituições e Negócios da UFF. Doutora e Mestre em Direito pela UNESA. Professora da UNESA. Advogada. E-mail: larissacpsilva@gmail.com.

LATTES : lattes.cnpq.br/2580346811153197
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-1537-9418

Marcelo Pereira de Almeida,

Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutor em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF (graduação e Doutorado PPGDIN) e do PPGD da UCP. Professor do Unilasalle/RJ. Membro do IBDP, ABDpro e ICPC. Advogado.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/0245213114864531
ORCID : https://orcid.org/0000-0001-7168-097X

Mariana Tinoco, Graduação em Direito (IBMEC). Pós-graduação em Direito Empresarial e Tributário (UCAM). LLM em Direito Tributário e Contabilidade (IBMEC). *U.S. Business Law Academy* e *Global Law and Business Seminar*, *Columbia Law School.* Foi Vice-presidente do Comitê de Jovens Mediadores do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e árbitra convidada nas competições para o Willem C. Vis Moot, arbitragem internacional. Exerceu o cargo de *Tax Consultant* na KPMG. Advogada OAB RJ. Membro da Comissão de Direito Médico Veterinário da OAB/RJ

LATTES : http://lattes.cnpq.br/5088603297469784
ORCID : https://orcid.org/0009-0009-9870-5394

Paulo Roberto do Nascimento, Advogado especializado na área penal. Delegado de Polícia aposentado do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Penal pela Universidade Gama Filho-UGF/RJ. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Univerdidad Del Museo Social Argentino-UMSA/Ar. Professor das disciplinas Direito Penal, Direito Processual Penal Leis Penais Especiais e Direito da Criança e do Adolescente.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/4493199245023593
ORCID : https://orcid.org/0009-0000-5354-7518

Renato Cerceau, Pós-doutor pelo Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Doutor em Ciências, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, com período sanduíche na *Université Paris-Dauphine* – Paris IX. Advogado e Médico. Regulador Federal.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/1652132080233697
ORCID : https://orcid.org/0000-0003-3953-4715

Rogério Pacheco Alves, Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Mestrado em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduação em Filosofia Contemporânea pela PUC-Rio. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN - Doutorado) da Faculdade de Direito da UFF. Coordenador e professor da Pós-Graduação lato sensu em Direitos Humanos (PUC-Rio/IERBB-MPERJ). Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense (UFF). Promotor de Justiça (MPERJ). Email:rogeriopachecoalves@id.uff.br.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/7362633973737428

ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0531-8950.

Roney Sandro Freire Corrêa, Pós doutorando em Direito Público pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Doutor em Direito, Instituições e Negócios (UFF), Mestre em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), *Maestria en Administración Financiera* pela UNED – *Centro de Estudios Fiscales em Madrid*. Pesquisador e integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Tributação Ambiental (UFC). Conselheiro do Conselho Fiscal de Recursos Fiscais (CARF). Auditor Fiscal da Receita Federal. E-mail: freireroney@id.uff.br.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/3050291575620786

ORCID : https://orcid.org/0009-0007-5136-0152

Plínio Lacerda Martins, Professor efetivo e Coordenador do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Professor Associado da Universidade Federal Fluminense – UFF. Professor da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal Fluminense. Promotor de Justiça aposentado.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/1643533929253579

ORCID : https://orcid.org/0000-0002-6603-5623

Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro, Professor do Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Privado com Ênfase em Direito e Tecnologia - UFF. Doutor e mestre em Direito pela UFF. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Democracia, Estado de Direito e Cidadania. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos sob a Perspectiva Discursiva. Co-líder do Grupo de Pesquisa Tutela de Dados. E-mail: spauseiro@id.uff.br

LATTES : http://lattes.cnpq.br/5917601881107862
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-3087-1734

Tiago Martinez, Pós-Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Doutor em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ - Bolsista pela CAPES). Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ - Bolsista pela CAPES). Especialista em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Especialista em Direito Contemporâneo pelo Instituto Superior do Ministério Público (ISMP). Servidor Público Estadual (MPERJ). Email: tiagomartinez94@hotmail.com.

LATTES : http://lattes.cnpq.br/3287087131739632
ORCID : https://orcid.org/0000-0003-0320-3463

Wagner da Silva Reis, Pós-doutor pelo Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Graduação e Mestrado em Ciências Navais, Escola Naval e Escola de Guerra Naval (EGN). MBA Gestão Empresarial - COPPEAD-UFRJ. Bacharelado em Direito, UNIEURO. Pós-Graduação em Direito Internacional dos Conflitos Armados - Escola Superior de Guerra, Pós-Graduação em Direito Humanitário - Istituto Internazionale di Diritto Umanitario – Italia. Pós-graduação em Direito Civil - CEPED-UERJ. Mestrado em Estudos Marítimos, PPGEM-EGN. Pós-graduação em Filosofia Moderna e Contemporânea - Faculdade São Bento/RJ. Doutorado em Direito - UFF. Estágio pós-doutoral em Direito, UFF. Advogado OAB-RJ. Capitão-de-Mar-e-Guerra (reserva). Professor de Direito na EGN, Marinha do Brasil. Líder do grupo de pesquisa Direito Operacional. E-mail: wagner@marinha.mil.br

LATTES : http://lattes.cnpq.br/4544132570546286
ORCID : https://orcid.org/0000-0002-1581-482X

AGRADECIMENTOS

A Coordenação do Programa de Pós-graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense – PPGDIN/UFF, agradece a todos os docentes do programa de Pós-Doutorado, envolvidos no conhecimento do direito de ponta e no compartilhamento dos ensinamentos aos discentes, permitindo a publicação da presente COLETÂNEA DE ESTUDOS AVANÇADOS DO PROGRAMA DE PÓS-DOUTORADO EM DIREITO INSTITUIÇOES E NEGÓCIOS – PPGDIN – UFF, obra jurídica fruto da pesquisa dos pós-doutorandos.

A Coordenação agradece ainda a Fundação da Escola Superior da Defensoria Pública do Rio de Janeiro – FESUDEPERJ, permitindo o uso das instalações internas como salas e auditórios para o debate e desenvolvimento das pesquisas que ora são publicadas.

Agradecemos ainda a Renata Trindade, Gerente de Relacionamento da FESUDEPERJ pela disponibilidade e acompanhamento das aulas ministradas, concedendo suporte nos equipamentos da Escola Superior.

A todos o nosso reconhecimento e agradecimento.

Rio de Janeiro, abril de 2025.

Prof. Dr. Sergio Gustavo de Mattos Pauseiro
Prof. Dr. Fernando Gama De Miranda Netto
Prof. Dr. Eduardo Manuel Val
Prof. Dr. Rogerio Pacheco Alves
Prof. Dr. Plínio Lacerda Martins
Prof. Dr. Gilvan Hansen
Prof. Dr. Marcelo Pereira
Prof. Dr. Guilherme Magalhães Martins

APRESENTAÇÃO

A Coordenação do Programa de Pós-graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense – PPGDIN/UFF, tem a honra de apresentar a COLETÂNEA DE ESTUDOS AVANÇADOS DO PROGRAMA DE PÓS-DOUTORADO EM DIREITO INSTITUIÇOES E NEGÓCIOS – PPGDIN – UFF, obra jurídica fruto da pesquisa dos pós-doutorados, WAGNER DA SILVA REIS, TIAGO MARTINEZ, RONEY SANDRO FREIRE CORRÊA, RENATO CERCEAU, PAULO ROBERTO DO NASCIMENTO, LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA, JOAO FRANSWILLIAM BARBOSA, FATIMA CRISTINA SANTORO GERSTENBERGER e AUGUSTO MOUTELLA NEPOMUCENO.

O trabalho jurídico publicado envolve temas de relevância na sociedade contemporânea.

O PPGDIN agradece a todos o compartilhamento do conhecimento específico e pela contribuição cientifica inédita, que está sendo apresentado a comunidade acadêmica.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2025

Prof. Dr. Plínio Lacerda Martins
COORDENAÇAO PPGDIN/UFF

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS..... 11

APRESENTAÇÃO..... 13

1. A (IN)EFICÁCIA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. Paulo Roberto do Nascimento e Rogério Pacheco Alves..... 19
   DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.1

2. NOVAS DINÂMICAS NO DIREITO IMOBILIÁRIO: A INFLUÊNCIA DO AIRBNB NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. Fatima Cristina Santoro Gerstenberger e Plínio Lacerda Martins 47
   DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.2

3. PROCESSO ESTRUTURAL TRANSNACIONAL: PANORAMA SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS. Larissa Clare Pochmann da Silva e Marcelo Pereira de Almeida..... 73
   DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.3

4. ÓRGÃOS ESSENCIAIS À JUSTIÇA E A DEMOCRACIA MILITANTE NO CONTEXTO DIGITAL. Plínio Lacerda Martins, Guilherme Magalhães Martins e Eduardo Chow De Martino Tostes 93
   DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.4

5. O MERCADO DO HIDROGÊNIO VERDE (H2V) NO BRASIL: A ARQUITETURA DO DESENVOLVIMENTO À LUZ DOS INCENTIVOS FISCAIS. Roney Sandro Freire Corrêa..... 123
DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.5

6. HÁ ESPAÇO PARA A ÉTICA NO MUNDO DOS NEGÓCIOS? Tiago Martinez e Rogério Pacheco Alves..... 141
DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.6

7. UMA TEORIA DISCURSIVA COMO PROCESSO COMUNICACIONAL: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANEJAMENTO INTERAGÊNCIAS. João Franswilliam Barbosa, Gilvan Luiz Hansen e Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro..... 157
DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.7

8. DUE DILIGENCE NA EXPLORAÇÃO DOS FUNDOS OCEÂNICOS INTERNACIONAIS. Wagner da Silva Reis, Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro e Mariana Tinoco..... 185
DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.8

9. TRATAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS DE SAÚDE: SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA. Renato Cerceau e Plínio Lacerda Martins 267
DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.9

10. FUNDAÇÕES PRIVADAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE: GOVERNANÇA URBANA, RESPONSABILIDADE SOCIAL E A MÉTRICA DA CIVILIDADE SOB A PERSPECTIVA CONVENCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Augusto Moutella Nepomuceno e Eduardo Manuel Val..... 325
DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.10

INDICE REMISSIVO..... 361

1
A (IN)EFICÁCIA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE SOCIO-EDUCATIONAL MEASURE OF INTERNMENT

LA (IN)EFICACIA DE LA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAMIENTO

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.1

Paulo Roberto do Nascimento

Pós-Doutor em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Advogado especializado na área penal. Delegado de Polícia aposentado do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Penal pela Universidade Gama Filho-UGF/RJ. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad Del Museo Social Argentino-UMSA/Ar.* Professor das disciplinas Direito Penal, Direito Processual Penal Leis Penais Especiais e Direito da Criança e do Adolescente.

https://orcid.org/0009-0000-5354-7518

Rogério Pacheco Alves

Professor do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Mestrado em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduação em Filosofia Contemporânea pela PUC-Rio. Coordenador e professor da Pós-Graduação lato sensu em Direitos Humanos (PUC-Rio/IERBB-MPERJ). Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense (UFF). Promotor de Justiça (MPERJ). Email: rogeriopachecoalves@id.uff.br.

https://orcid.org/0000-0003-0531-8950

Sumário: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento humano. 3. Estatuto da criança e do adolescente – ECA. 4. medidas socioeducativas. 4.1- medida socioeducativa de internação. 4.1.1- internação provisória. 4.1.2- internação (definitiva) - com sentença transitada em julgado. 5. cumprimento de medidas socioeducativas de internação. 6. execução de medidas socioeducativas de internação no Estado do Rio de Janeiro. 7. Conclusões. Referências

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a trajetória dos adolescentes infratores que se encontram cumprindo Medida Socioeducativa de Internação em uma das unidades existentes no Estado do Rio de Janeiro, a fim de estabelecer como se opera a reprovação do ato infracional, através de uma criteriosa pesquisa, a partir das diretrizes do Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e demais elementos coletados, enfocando a forma de enfrentamento do problema, e quais medidas são levadas a efeito visando concretizar sua efetiva ressocialização e reinserção do adolescente infrator ao meio social, com especial contribuição da educação nestes resultados, em conformidade com o que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), objetivando permitir sua perfeita compreensão, e, com base no conjunto de dados, indicar possíveis soluções, diante da grandeza do tema e importância das pessoas especiais nele envolvidas. Os procedimentos metodológicos adotados na pesquisa, em primeiro lugar, foi o descritivo. Com relação a técnica foram realizadas análises bibliográfica e documental e por entender ser inviável chegar-se a alguma conclusão por meio de modelos estritamente lógicos adotou-se o método funcionalista, por entendermos mais adequado a essa temática.

Palavras-chave: Adolescente infrator; Medidas socioeducativas de internação; Escola/educação e Ressocialização.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyse the trajectory of adolescent offenders who are serving a socio-educational internment measure in one of the existing units in the state of Rio de Janeiro, in order to establish how the reproof of the infraction operates, through careful research, based on the guidelines of the General Department of Socio-Educational Actions (DEGASE), the National System of Socio-Educational Assistance (SINASE) and other elements collected, focusing on how the problem is tackled, and what measures are taken to ensure the effective re-socialization and reintegration of adolescent offenders into society, with education making a special contribution to these results, in accordance with the provisions of the Statute of the Child and Adolescent (ECA), with the aim of enabling

a perfect understanding and, based on the data as a whole, indicating possible solutions, given the magnitude of the issue and the importance of the special people involved in it. The methodological procedures adopted in the research were primarily descriptive. In terms of technique, bibliographical and documentary analyses were carried out and, as it is not feasible to reach any conclusions by means of strictly logical models, the functionalist method was adopted, as we believe it is more appropriate for this subject.

Keywords: Adolescent offenders; Socio-educational detention measures; School/education and Resocialization.

RESUMEN

El objetivo de este estudio es analizar la trayectoria de los adolescentes infractores que cumplen una medida de internamiento socioeducativo en una de las unidades existentes en el estado de Río de Janeiro, con el fin de establecer cómo opera la reprobación de la infracción, a través de una cuidadosa investigación, basada en las directrices de la Dirección General de Acciones Socioeducativas (DEGASE), el Sistema Nacional de Asistencia Socioeducativa (SINASE) y otros elementos recogidos, centrándose en cómo se aborda el problema y qué medidas se adoptan para lograr la efectiva resocialización y reinserción del adolescente infractor en la sociedad, con especial contribución de la educación a estos resultados, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), con el objetivo de permitir una perfecta comprensión y, a partir de todos los datos, indicar posibles soluciones, dada la magnitud de la cuestión y la importancia de las personas especiales implicadas en ella. Los procedimientos metodológicos adoptados en la investigación fueron fundamentalmente descriptivos. En lo que se refiere a la técnica, se realizaron análisis bibliográficos y documentales y, como creemos que es imposible llegar a conclusiones por medio de modelos estrictamente lógicos, se adoptó el método funcionalista, por considerarlo más adecuado para este tema.

Palabras clave: adolescentes infractores; medidas socioeducativas de internamiento; escuela/educación y resocialización.

1. INTRODUÇÃO

A criminalidade, como fenômeno mundial, indiscutivelmente constitui um problema de extrema gravidade para as sociedades em geral, inclusive para o Brasil, que possui dimensões continentais e uma diversidade regional acentuada, com a população distribuída irregularmente, existindo regiões de grande desenvolvimento, como por exemplo: o estados de São Paulo e Rio de Janeiro e outras consideravelmente pobres, como em algumas regiões do norte e nordeste,

onde prepondera o baixo índice de desenvolvimento humano, o que dificulta ou torna inviável o atendimento às crianças e aos adolescentes, pela ausência quase que total de políticas públicas, aos moldes do que preconiza o ECA e gera um considerável descontrole social, e por consequência, alto índice da prática dos mais diversos tipos de ilícitos penais.

Em todos os casos, observa-se a existência de uma irrefutável vinculação dos delitos perpetrados por adultos com a delinquência juvenil, constituindo-se em um problema de extrema gravidade e transformando-se em um desafio para os governos e para as sociedades.

Lamentavelmente, mesmo na cidade do Rio de Janeiro, onde as condições sociais e econômicas são notoriamente mais favoráveis, existem visíveis desigualdades sociais, de onde emergem dificuldades, que tornam a assistência às famílias insatisfatória por parte do poder público, dando margem ao surgimento de grupos específicos que constituem uma parcela importante da população, denominados "crianças carentes", "desassistidas" ou "abandonadas", e nessas classes se incluem os "meninos de rua", para os quais deveriam estar voltadas as políticas sociais. Esses grupos são geradores de um número considerável de infratores, que ao atingirem a maioridade, transformam-se em criminosos, vindo a engrossar o contingente carcerário.

Constatamos que, apesar do aparente pessimismo, essa sequência não é inevitável, pois somente uma pequena parcela destes jovens praticam atos infracionais, não obstante as adversidades que os acompanham na vida.

Diante deste contexto, realizamos a presente pesquisa, com base em dados coletados, junto as Unidades de Internação existentes no Estado do Rio de Janeiro e, em especial, nas condições em que os adolescentes cumprem a medida socioeducativa em meio fechado com vistas a ressocialização e reincersão social (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024).

Não há pretensão de indicar soluções definitivas, milagrosas ou mirabolantes, que permitam resolver por completo a situação, mas tão somente manifestar a certeza de que o Estado necessita de um instrumento legal que promova a reprovação dos atos infracionais de forma justa e, mais que isto, privilegie a ressocialização e reinserção do adolescente infrator ao meio social, em especial, através da educação, acolhendo o adolescente infrator em suas Unidades de Internação, promovendo cursos técnicos, etc., no transcorrer de todo o período de encarceramento, minimizando, assim, o grave problema da reincidência.

2. DESENVOLVIMENTO HUMANO

As pessoas, em especial, a criança e o adolescente têm, em alguns casos, experimentado uma nova espécie de convivência conflitiva estabelecida pela tensão permanente resultante do compartilhamento entre o individual e o coletivo.

Em conformidade com os ensinamentos de Lawrence Kohlberg, os estágios de maturidade da pessoa, podem ser sentidos em paralelo com a percepção da realidade social, *in verbis*:

> Inicialmente uma pessoa alcança a capacidade lógica que lhe permite ver como uma série de variáveis interligadas faz parte de um único sistema que é o seu mundo, e, sucessivamente, através desta capacidade, pode compreender o papel de cada pessoa dentro desse sistema, até que finalmente está apta para distinguir e julgar o 'certo' e o 'errado' em relação ao papel que cada pessoa assume num determinado sistema social em relação aos princípios universais de justiça, reciprocidade e igualdade dos direitos humanos (Duska; Whelan, 1995).

Diante disto, um adolescente que tenha praticado um ato infracional, não poderá se limitar à dimensão comportamental (situação de risco pessoal e social em que se encontra), e, também, não deve ser diminuído na sua totalidade subjetiva a partir de um raciocínio que se projete apenas sobre a sua pessoa em razão de sua situação. Ao contrário, em qualquer hipótese, deve ser reconhecido por sua própria existência humana, pois somente assim será possível a superação de sua dignidade enquanto pessoa humana.

O desenvolvimento humano importa, assim, em um empenho pessoal pelos valores humanos. A verdadeira maturidade é alcançada quando o indivíduo for capaz de realizar uma escolha livre e responsável, uma vez que a maturidade afetiva em relação aos valores escolhidos não se desenvolve paralelamente à maturidade do julgamento de outros valores aceitos e, por vezes, impostos. Assim, Ronald Duska e Mariellen Whelan[1] admitem:

[1]. “De acordo com os autores, o jovem e um ser que intrinsecamente, busca valores e espontaneamente faz julgamentos do "bem" e do "mal” sobre os outros, sobre os objetos e sobre si e seus próprios atos. A aprendizagem e seu relacionamento com os outros

> [...] O objeto de consideração é a maturidade da 'razão', apresentada como base de determinadas decisões de natureza moral... o que se analisa é a razão que subjaz no julgamento moral. Estabelecer que uma pessoa se encontra em um determinado nível de raciocínio moral não significa avaliar esta pessoa, mas dar-se conta de que a motivação de seu comportamento - que, material ou objetivamente, pode ser bom ou mau - está sustentado por um preciso e determinado tipo de raciocínio.

O custo social, político e econômico, pela falta de investimento estrutural e responsável na infância e na juventude no Brasil, assim como, no Estado do Rio de Janeiro, somente é superável pelo que se opera no desmantelamento das políticas públicas. Política pública na área infanto-juvenil, é a destinação privilegiada de recursos públicos específicos para o desenvolvimento e manutenção de programas e planos de custeio de ações e serviços que atendam as demandas próprias e inerentes à formação pessoal, familiar e comunitária da infância e juventude brasileiras.

Desta forma, devemos levar em conta que os aspectos social político, e econômico, não podem ser considerados isoladamente, para que se possa efetivamente contemplar as complexas condições elementares da existência humana, quais sejam: a infância e a juventude. Por mais carentes que sejam estes seres humanos especiais, que se encontram na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, continuem a ser destinatários de direitos fundamentais, na condição jurídica de sujeitos de direito (D'Antonio, 2004, p.218).[2]

Tais condições, considerando tratarem-se de pessoas em formação da personalidade - desenvolvimento físico e psíquico -, ensejam o reconhecimento legal da absoluta prioridade na "efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer,

---

são fatores que influenciam o modo de avaliação do jovem, mas não é a origem fundamental."

[2]. Daniel Hugo D'Antonio ensina que "Las peculiaridades del sujeto de Derecho de Menores - como ser el desarrollo biopsicosocial y, por consiguiente, necesario de protección - determinan totalmente la inaplicabilidad de los elementos e instituciones jurídicos vigentes en el Derecho Penal. p.218.)

à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária" - ECA, art. 4°.[3]

É correto que no texto constitucional afeto à infância e à juventude já haviam sido consignados direitos fundamentais através da adoção da denominada "doutrina da proteção integral", cuja vertente humanitária (Organização das Nações Unidas, 1989) se fundamenta na "teoria do interesse" (MacCormick, 1990), isto é, do superior e do "melhor interesse da criança" e do adolescente (Pereira, 1999)[4], enquanto opção político-ideológica social do Constituinte - CF de 1988.

Os baixos níveis de escolaridade da população infanto-juvenil, associados aos altos índices de miserabilidade dos núcleos familiares em que se encontra um considerável número de crianças e adolescentes no Brasil, aumentam substancialmente as possibilidades de vitimização dessas pessoas que se encontram na condição peculiar de desenvolvimento, principalmente, quando desenvolvem comportamentos relacionados à "violência, uso ilegal de drogas e desemprego". Dessa forma, a identificação das "determinantes contextuais e conjunturais" aliada à comparação das "experiências internacionais'' constituem-se em importantes elementos "na formulação e na execução das políticas sociais públicas" - ECA, art. 4° -, para a efetivacão dos direitos fundamentais da infância e da juventude.

A realização de políticas públicas na área social dependem fundamentalmente de investimentos através da aplicação de recursos públicos na estruturação material, ou seja, instalações adequadas para o

[3]. **Art. 4º**. È dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. **Parágrafo único.** A garantia de prioridade compreende: **a**) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; **b**) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; **c**) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; **d**) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

[4]. O "acolhimento" e o "melhor interesse da criança" como princípios norteadores da proteção da infância e juventude. (www.ibdfam.org.br/_img/artigos/AcolhimentoFamiliar.pdf) - Acesso em 11/11/2020.

regular funcionamento do Conselho Tutelar; pessoal especializado: contratação e formação profissional permanente, plano de cargo e salários etc.; das instituições públicas e organizações sociais que realizam atendimento direto e indireto de crianças e adolescentes que se encontrem em situação de ameaça ou de violência - ECA, art. 70 -. Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente juntamente com as Secretarias Especiais da Criança e do Adolescente, de seu turno, deverão deliberar acerca das diretrizes das políticas sociais públicas a serem implementadas através da intervenção de proposições afirmativas das organizações sociais.

A articulação e cooperação nos três níveis da administração pública - Federal, Estadual, Distrital e Municipal - devem estar ajustadas às estratégias político-administrativa de descentralização da política de atendimento que se opera através da municipalização - ECA, art. 88, I -, contudo, as demais esferas de poder continuam responsáveis, principalmente, no que se refere ao investimento de recursos públicos e financiamentos de programas e planos de atendimento - art. 227, da Constituição da República de 1988 e art. 4°, parágrafo único, alínea "d", do ECA.

Através das políticas sociais públicas são efetivados os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente. Constitui, ainda, política de atendimento, a destinação privilegiada de recursos públicos (dotação orçamentaria), para fins previamente especificados por lei, na execução de ações e serviços de atendimento e proteção dos direitos da infância e da juventude.

A carência de investimento humano gera um custo econômico, político e social considerável e importa na redução drástica do "capital social" brasileiro (Dimenstein, 2007, p.C11), ou seja, diminui a "riqueza que nasce do relacionamento entre os indivíduos dispostos a aceitar desafios conjuntos". Gilberto Dimenstein (2007, p.C11), [5] ensina:

[5]. De acordo com o Autor, "a infindável crónica de bandalheiras dissemina uma sensação generalizada de que a ação pública é corrupta. [...] Não há fórmula matemática para calcular o custo da desconfiança, mas, certamente, a falta de confiança nas instituições explica uma boa parte da miséria brasileira".

> [...] há muitos estudos mostrando a relação entre desenvolvimento econômico e capital social, especialmente quando vinculados a investimento em qualificação educacional, ou seja, na produção de capital humano.

Somente com investimento econômico contínuo será possível minimizar os custos pessoais, familiares, comunitários e estatais na infância e na adolescência brasileira - ECA, art. 4°, parágrafo único, "d" -, político - ECA, art. 4°, parágrafo único, "c", arts. 59, 87, 88 e art. 261, parágrafo único - e social - ECA, arts. 89, 90, 91, 95, 131 a 140, 260 e 261-, através de medidas responsáveis e implementação de planos e programas sociais - lazer, saúde, educação, etc. - que permitam o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

3. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA

A Constituição Federal de 1988 trouxe significativas mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo novos modelos legais. O sistema normativo garantidor do patrimônio do indivíduo, foi substituído por um novo modelo, onde o resguardo da dignidade da pessoa humana é o mais importante.

Nesse novo paradigma, a criança, o adolescente e a família tiveram um tratamento de destaque - *cf. arts 226 a 230* -, considerando que no perfil social desejado pelo legislador constitucional, não poderia permanecer o injusto sistema jurídico dos então "menores", restrito aos abandonados ou que estivessem em estado de delinquência (Nascimento, 2021, p.38-39).

Como resultado das importantes modificações realizadas na Carta Magna de 1988, o Brasil passou a integrar o grupo das nações mais avançadas na defesa dos interesses das crianças e dos adolescentes que passaram a ser sujeitos de direito, titulares de direitos fundamentais - sistema garantista da doutrina da proteção integral -. Para implementar este novo sistema, foi promulgada a Lei na 8.069, de 13 de julho de 1990 (Brasil,

1990), de autoria do Senador Ronan Tito e relatada pela Deputada Rita Camata.[6]

Construiu-se então um novo rumo para o direito da infância e da juventude. Foi revogada a Doutrina da Situação Irregular, com características filantrópicas, assistenciais e gestão centralizadora do Poder Judiciário, a quem cabia a execução de todas as medidas referentes às crianças e aos adolescentes que integravam o binômio abandono-delinquência. Implantando-se, então, em seu lugar, a Doutrina da Proteção Integral, onde as crianças e os adolescentes deixaram de ser objeto de proteção assistencial e passaram a titulares de direitos subjetivos. Ficando a cargo do Município, a materialização de um verdadeiro sistema de garantia de direitos, através do estabelecimento de uma política de atendimento, através do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente - CMDCA -, cuja execução se realiza em uma cogestão com a sociedade civil.

Neste novo paradigma, democrático e participativo, a família, sociedade e estado são cogestores de um sistema de garantias que não se limita às crianças e adolescentes pobres, atores da doutrina da situação irregular, mas sim de toda a infância e da juventude, integrantes de qualquer camada social, ou seja, pobres ou ricos, atingidos em seus direitos fundamentais de pessoas em desenvolvimento.

Diante deste novo modelo legal foram instituídas as **Medidas Socioeducativas aplicáveis aos adolescentes envolvidos na prática de um ato infracional**, conforme rol contido no artigo 112, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o qual apresenta, de forma gradativa, as medidas a serem impostas, **desde a advertência até a privação de liberdade** (Internação).

Face **a dimensão das Medidas Socioeducativas, optamos por discorrer unicamente sobre aquela mais gravosa, ou seja, a de Internação**, sem, contudo, deixar de abordar as demais.

Buscando demonstrar, dentre outras questões, a omissão dos entes públicos (Estado e Município, em especial), como gestores de políticas

[6]. A Lei na 8.069/90 é originária do Projeto de Lei nº 5.172/90, ao qual foi anexado o projeto de Lei na 1.506, de 1989, do Deputado Nelson Aguiar, de maior abrangência, ao qual também foram apensados vários projetos de lei. São eles os de na 1.765/89, 2.264/89, 2.742/89, 628/83, 75/87, 1.362/88, 1.619/89, 2.734/89, 2.079/89, 2.526/89, 2.584/89 e 3.142/89.

públicas em cumprir os ditames legais, para permitir que as Medidas Socioeducativas alcancem os seus objetivos, melhorando substancialmente as condições de privação da liberdade dos adolescentes e ofertando mecanismos que os levem à ressocialização (educando-os ou reeducando-os), permitindo sejam reintegrados à sociedade e deixem de funcionar unicamente como mecanismo de punição e se transformem em irreparáveis violações dos direitos humanos.

É de conhecimento de toda a sociedade que o ensino dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes sempre foi relegado a um segundo plano. É raro encontrar um faculdade de direito que inclua tal disciplina como obrigatória, o que explica a falta de estudo na área, com escassas discussões doutrinárias, o que permite que a justiça juvenil, na prática, ainda atue baseada em diretrizes menoristas, o que se torna profundamente injusto para os jovens infratores.

Levando-se em conta a grandeza e complexidade do tema, o nosso estudo será realizado nas Unidades Socioeducativas de Internação existentes no Estado do Rio de Janeiro e como complemento, nas Unidades de Semiliberdade, como referencial básico, visando estabelecer um ponto inicial para a pesquisa.

Não temos a pretensão de mostrar soluções definitivas, que permitam resolver por completo a situação, mas tão somente manifestar com a nossa pesquisa, a certeza de que o Estado necessita de um instrumento legal que promova a reprovação da conduta irregular do adolescente de forma justa e, mais que isto, privilegie a ressocialização e reinserção do adolescente infrator ao meio social, **em especial, através da educação**, contribuindo de forma efetiva para a redução da criminalidade adulta e consequentemente ao esvaziamento dos presídios.

4. MEDIDAS SOCIEDUCATIVAS

As **medidas socioeducativas**, são meios de responsabilização aplicáveis aos adolescentes que praticam ato infracional. Estão previstas no art. 112, I a VI, do ECA e são, respectivamente: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade e **internação em estabelecimento educacional**. (Unidades de Internação).

4.1- MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO

A **medida socioeducativa de internação**, de caráter excepcional e natureza institucionalizante, possui como característica fundamental a privação da liberdade (ECA, arts. 112, VI, 121 a 125), mas, está sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (ECA, art. 121).

Podendo, a referida medida, ser **provisória**, com duração mínima de quarenta e cinco dias, ou de caráter **definitivo**, quando pode perdurar por até três anos de cerceamento da liberdade e, em hipótese alguma, é permitido ultrapassar este prazo, devendo ser reavaliada de seis em seis meses, mediante decisão devidamente fundamentada da Autoridade Judicial (ECA, art. 121, §§ 1º, 2º e 3º).

4.1.1- INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A **medida socioeducativa de internação provisória** (ECA, art. 183), pode ser imposta quando nos autos do procedimento existir indícios de autoria e materialidade de um ato infracional, e se for demonstrada a necessidade de internar o adolescente. Possui duração máxima de quarenta e cinco dias.

É certo que o período em que o adolescente fica com sua liberdade segregada por força da Internação Provisória, é utilizado para a realização de estudos técnicos para subsidiar a aplicação da medida socioeducativa em caráter definitivo.

Sobre a Internação Provisória, vejamos os acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFTF:

> **Internação provisória** - **aplicação excepcional**
> (Tema atualizado em 31/01/2023).
> "2. Nos termos do art. 108, *caput* e parágrafo único, do ECA, a internação provisória pode ser determinada por decisão fundamentada, baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada, ainda, a imperiosa necessidade da medida. A sujeição de adolescente a internação provisória deve levar em conta a gravidade do ato infracional e sua repercussão social, bem como a finalidade de garantir a segurança pessoal do

menor ou manter a ordem pública (art. 174 do ECA). (Acórdão 1634217, 07206811220228070000, Relator: CESAR LOYOLA, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 27/10/2022, publicado no PJe: 21/11/2022.)

Ato infracional praticado sem violência ou grave ameaça - gravidade do ato infracional e reiteração delitiva.
"1. Conforme dispõe o artigo 108, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90, a internação provisória do adolescente poderá ser determinada quando existirem indícios suficientes da autoria e da materialidade do ato infracional e estiver demonstrada a necessidade imperiosa da medida. 2. Consoante art.122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a aplicação de medida socioeducativa de internação é possível nas seguintes hipóteses: pela prática de ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa; pela reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou pelo descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. 3. Embora o ato infracional cometido não tenha sido praticado mediante violência ou grave ameaça, a gravidade do ato infracional e a reiteração do adolescente na prática de atos infracionais justifica a internação provisória, conforme prevê o art. 122, inciso II, do ECA." (Acórdão 1648324, 07375643420228070000, Relator: SIMONE LUCINDO, Primeira Turma Criminal, data de julgamento: 1/12/2022, publicado no PJe: 23/12/2022.)

4.1.2- INTERNAÇÃO (DEFINITIVA) - Com sentença transitada em julgado.

A Medida de Internação é aplicada no processo, após a sentença transitar em julgado e, somente poderá ser imposta ao adolescente infrator nos casos em que este cometer ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa, quando houver reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. (ECA, art. 122). Sua duração pode variar de seis meses a até três anos, não podendo, em hipótese alguma, exceder a este prazo. (ECA, art 121, § 3º).

A referida Medida obedece aos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em

desenvolvimento e não comporta prazo determinado. A cada seis meses o adolescente deverá passar por uma avaliação. (ECA, art 121, § 2º).

O monitoramento do total de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa é de competência da União, conforme estabelece o artigo 3°, IV e VII, da Lei nº 12.594/12, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), responsável por coordenar **as medidas de atendimento a adolescentes infratores**, incluindo a internação.

O referido Sistema é uma ferramenta que visa a proteção integral às crianças e adolescentes, conforme o princípio basilar do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), **ressaltando seu caráter pedagógico**.

Além da internação, o SINASE também oferece outras medidas socioeducativas, como a liberdade assistida e a prestação de serviço à comunidade. Essas medidas podem ser cumpridas em meio aberto ou fechado (privativo de liberdade), priorizando as medidas em meio aberto e a constituição de redes de proteção social.

A criação do SINASE **foi essencial** para **regulamentar a execução das medidas socioeducativas** (MSE) **em todo o país**, **estabelecendo critérios específicos no atendimento** tanto no meio aberto como **no meio fechado**, contudo, até hoje, "não existem informações sistemáticas e confiáveis sobre a evolução da aplicação dos diversos tipos de medidas socioeducativas, em especial, no meio fechado, tampouco sobre sua efetividade" *Grifei*. (Trajetórias-CENPE/MPRJ). Só encontramos pesquisas que demonstram o quantitativo de jovens em cumprimento de tais medidas, como veremos a seguir.

Diante de tal panorama, identificamos a necessidade premente de se estabelecer um melhor fluxo de informações entre os órgãos, visando organizar periodicamente um diagnóstico correto, onde fique demonstrado **em que condições o adolescente ingressou no sistema** (é a primeira vez que cumpre medida socioeducativa e internação ou é reincidente?), **qual foi sua trajetória** (estudou? Realizou cursos profissionalizantes? Se socializou com os demais internos? Reincidiu na prática de atos infracionais?, etc.) a fim de embasar estudos e projetos no sentido de implantar melhores políticas públicas destinadas a proporcionar um atendimento mais eficaz ao adolescente infrator, com foco em sua ressocialização.

Cabe apontar que no ano de dois mil e vinte o Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro (ISP) (2018), **editou uma pesquisa sobre**

a apreensão de adolescentes pela prática de ato infracional neste Estado, entre os anos de dois mil e três e dois mil e dezenove, onde, no último ano (2019), houve seis mil apreensões, o que indicou, naquele período, um aumento de sessenta e dois por cento.

Apesar das inconsistências referidas, o Centro de Pesquisas (CENPE), do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ), publicou, em dezembro daquele ano (2020), a minuciosa pesquisa intitulada "Trajetórias" (Ministério Público, 2020), realizada de **janeiro do ano de dois mil e oito até setembro de dois mil e vinte**, onde demonstrou que no transcorrer do primeiro ano (2008), havia **mil quatrocentos e vinte e três** "adolescentes cumprindo medidas em privação de liberdade" neste Estado. Se considerarmos que naquela oportunidade o DEGASE contava somente com **oitocentos e oitenta e nove** vagas em suas Unidades de Internação, havia, desta forma, uma superlotação de cento e sessenta por cento. Consta, ainda, na pesquisa, que **o maior número de adolescentes cumprindo medida de internação em meio fechado nas Unidades de Internação do DEGASE**, se deu no ano de **dois mil e dezesseis**, onde havia oito mil jovens confinados., apresentando **uma taxa de vinte e nove por cento de reincidentes**. Tal panorama, sem sombra de dúvidas não é favorável a elaboração e implantação de programas efetivos que visem a ressocialização do jovem em cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado.

Importante destacar a decisão do Supremo Tribunal Federal[7] que determinou o fim da superlotação em unidades do sistema socioeducativo de todo o país, evidenciando a necessidade de garantir a proteção integral dos adolescentes, ainda que autores de ato infracional, o que implica na oferta de políticas públicas a esse público, que respeitem todos os direitos previstos no Estatuto.

Sobre **Internação**, vejamos as ementas do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

[7]. Habeas Corpus Coletivo 143.988, ajuizado pela Defensoria Pública do Espírito Santo e julgado no dia 21 de agosto de 2020 pela 2ª Turma do STF.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. **MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO**. **ART. 122, I DO ECA**. POSSIBILIDADE. PACIENTE QUE DEMONSTROU ELEVADO GRAU DE PERICULOSIDADE EM SUAS AÇÕES. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O CUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Diante da prática de ato infracional praticado com violência contra pessoa - homicídio qualificado - está autorizada a aplicação da medida socioeducativa de internação, conforme dispõe o art. 122, inciso I, do ECA. Ademais, a medida aplicada não se mostra desproporcional na hipótese dos autos, tendo em vista que o violento e gravíssimo ato infracional foi praticado por meio que dificultou a defesa da vítima, o que denota maior reprovabilidade.

2. A partir do julgamento do HC n. 346.380/SP, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento de que a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que aplica medida socioeducativa não viola o direito fundamental de presunção de não culpabilidade (HC 514.111/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/10/2019, DJe 23/10/2019). Ademais, na espécie, o paciente já estava internado provisoriamente quando da prolação da sentença que fixou a medida socioeducativa de internação, o que reforça a necessidade de execução imediata.

3. Agravo regimental não provido. (PROCESSO - AgRg no HC856671/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 2023/0345905-0 – Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA - 5ª TURMA - Julg. 13/11/2023- DJe 16/11/2023.)

EMENTA - PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE **ILEGALIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE** - ECA. **ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**. **MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO**. TEMA NÃO DEBATIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. ARTIGO 215 DO ECA. IMEDIATO CUMPRIMENTO DA MEDIDA ANTERIOR AO

TRÂNSITO EM JULGADO. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO PRECOCE E DA ATUALIDADE**. **MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO**. POSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA À PESSOA. LESÃO À VÍTIMA. REPRESENTAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DE MESMA NATUREZA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. **ART. 122, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.069/90**. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inadmissível a análise da alegação de decretação da internação pelo Magistrado sentenciante de ofício, pois tal matéria não foi apreciada pelo Tribunal a quo, no julgamento do habeas corpus, ficando esta Corte impedida de apreciar o tema sob pena de incidir em indesejada supressão de instância.

2. O entendimento deste STJ é no sentido de que, "A despeito de a Lei 12.010/2009 ter revogado o inciso VI do artigo 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que conferia apenas o efeito devolutivo ao recebimento dos recursos - e inobstante a nova redação conferida ao caput do art. 198 pela Lei n. 12.594/2012 -, continua em vigor o disposto no artigo 215 do ECA, o qual prevê que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte" (AgRg no HC n. 722.607/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.)

3. A pendência de julgamento de apelação não é óbice ao imediato cumprimento da internação, pois, na linha da jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção dessa Corte Superior, a aplicação do princípio da intervenção precoce e da atualidade não contraria o princípio da presunção de inocência.

4. O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação somente nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta.

In casu, observa-se que a imposição da internação por prazo indeterminado deveu-se ao fato de o ora agravante ter abusado sexualmente de uma criança de 7 anos de idade. Destacou-se, ainda, que responde a representação anterior pela prática de ato infracional de mesma natureza, praticado contra criança de 10 anos

de idade, justificando, assim, a medida socioeducativa imposta pelas instâncias ordinárias. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC820465/SP - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 2023/0144805-3 - Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK - 5ª Turma - Julg. 26/06/2023 - DJe 29/06/2023.)

5. CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO

No Estado do Rio de Janeiro, o **Departamento Geral de Ações Socioeducativas** (**DEGASE**) é o órgão responsável por aplicar medidas socioeducativas aos adolescentes que cometeram atos infracionais e foram julgados e sentenciados. Seu objetivo é reabilitar, educar e reintegrar esses jovens à sociedade.

Os adolescentes infratores cumprem medidas socioeducativas de Internação nas **Unidades Socioeducativas**, que são:

a) Centro de Socioeducação (CENSE) Aeroporto Dom Bosco, na Ilha do Governador;
b) CENSE Canárias João Luiz Alves, na Ilha do Governador;
c) CENSE Professor Antônio Carlos Gomes da Costa (CENSE PACGC), na Ilha do Governador;
d) Centro de Atendimento Intensivo Baixada (CAI - Baixada), em Belford Roxo; e
e) CENSE Irmã Asunción de la Gándara Ustará, em Volta Redonda.

Já os adolescentes sentenciados a cumprir **Medida Socioeducativa em regime de semiliberdade**, são vinculados as **Unidades de Semiliberdade**, designadas de **Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente** (**CRIAAD**), os quais oferecem proteção social e estes jovens, que são as seguintes:

a) CRIAAD Bangu;
b) CRIAAD Santa Cruz;
c) CRIAAD Bonsucesso; e
d) CRIAAD Ilha do Governador.

É importante salientar que o programa de internação, executado pelo DEGASE, deve ser instalado em espaço físico especialmente preparado que atenda às exigências do ECA e do Sistema Nacional de Socioeducação - SINASE -, objetivando possibilitar a separação dos adolescentes por idade, compleição física e gravidade da infração praticada, além de permitir o desenvolvimento da proposta pedagógica em condições adequadas de segurança.

A Medida Socioeducativa de Internação é aplicada aos adolescentes infratores que, conforme estabelece o ECA, são pessoas com idades entre doze e dezoito anos incompletos. (ECA, art. 2º - segunda parte), que praticaram ato infracional, as quais são encaminhadas ao Centro Socioeducativo por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Como a medida socioeducativa tem duração máxima de três anos, o programa poderá atender a adolescentes com até vinte e um anos de idade incompletos.

Vejamos como decidiu o STJ:

> "HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA APLICADA. SEMILIBERDADE. MENOR QUE COMPLETARA DEZOITO ANOS. PRETENSÃO DE EXTINÇÃO DA MEDIDA. CONTRARIEDADE LEGAL. ART. 120, § 2a. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A teor do que dispõe o art. 104, parágrafo único, da Lei 8.069/90, considera-se a idade do menor à época da prática do ato infracional. 2. **Somente quando o reeducando completar 21 anos de idade será obrigatoriamente liberado, nos termos do art. 121, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que não foi alterado com a entrada em vigor da Lei 10.406/02.** 3. Ausência de ilegal constrangimento decorrente da manutenção da medida socioeducativa imposta a infrator que atingira os 18 anos de idade. 4. Ordem denegada. (HC 38019/RJ - Rei. Min. Hélio Quaglia Barbosa - Sexta Turma - DJ 27.06.2005)." ***Grifei***.

6. EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE INTERNAÇÃO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A realização de políticas públicas na área social dependem fundamentalmente de investimentos através da aplicação de recursos públicos na estruturação material, ou seja, instalações adequadas para o regular funcionamento das **Unidades de Internação** e dos **Centros de Recursos Integrados de Atendimento ao Adolescente** - **CRIAAD,** bem como, da existência de pessoal especializado, com formação na área de atuação e que receba treinamento permanente considerando que lidam com pessoas em desenvolvimento, vulneráveis e em situação de risco, o que não ocorre nos dias atuais.

Sabemos que somente através de medidas responsáveis será possível proporcionar aos adolescentes privados de suas liberdades prematuramente, um tratamento humanizado, em especial, nas áreas de saúde, lazer, educação (preferencialmente cursos profissionalizantes), etc**.,** visando, em especial, suas ressocializações e proporcionando condições de que, ao serem libertos, consigam evitar novas práticas de atos infracionais, contudo, a realidade é diversa da previsão legal.

O alcance de tais objetivos, só será possível através da implementação de políticas públicas bem planejadas, entretanto, para ser possível atingir este escopo, se faz necessário, dentre outras medidas, o uso de dados confiáveis para o acompanhamento sistemático dos diferentes aspectos das passagens dos adolescentes pelo sistema socioeducativo, evidenciando a necessidade do aperfeiçoamento da coleta, armazenamento e organização dos elementos coletados pelo Sistema de Identificação e Informação de Adolescentes/SIIAD - (Banco de dados administrato pelo DEGASE cujo objetivo é levantar a vida pregressa de cada adolescente), de maneira a torná-los mais confiáveis e fáceis de serem acessados e gerenciados, levando-se em conta que atualmente encontram-se desatualizados.

Em todas as fontes pesquisadas, foram unânimes as conclusões de que o SIIAD não registra de forma precisa informações essenciais para a realização de um diagnóstico adequado das medidas socioeducativas em meio fechado no estado do Rio de Janeiro, tais como: a infração cometida pelo adolescente infrator, o tipo de medida que está cumprindo e em qual

Unidade, em cada passagem pelo CENSE, CAI-Baixada ou CRIAAD, o que sugere que alguns percentuais estatísticos, inclusive, os da reincidência, presente neste estudo podem estar incorretos, pela possível inconsistência dos dados coletados, processados e armazenados pelo sistema, relativo as passagens dos adolescentes pelas Unidades Socioeducativas.

As tabelas seguintes, são relativas **aos quantitativos anuais de adolescentes em cumprimento de medidas de internação** no Estado do Rio de Janeiro nos anos de **dois mil e dezoito** a **dois mil e vinte e três**, e fazem parte da publicação **Anuário Brasileiro de Segurança Pública** (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024). Vejamos:

Tabela nº 102 - Adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado.

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Sexo masculino	1940	1571	1049	849	669	600
Sexo feminino	66	56	35	27	23	24
Números absolutos	2006	1627	1084	876	692	624

Tabela nº 103 - Internações de adolescentes em Unidades Socioeducativas.

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Sexo masculino	1282	874	525	457	367	298
Sexo feminino	36	34	13	07	14	13
Números absolutos	1318	908	538	464	381	311

Tabela nº 104 - Internações provisórias de adolescentes.

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Sexo masculino	230	313	183	163	159	600
Sexo feminino	13	10	10	08	06	24
Números absolutos	243	323	193	171	165	148

7. CONCLUSÕES

Constatamos a existência de superlotação nas atuais Unidades de Internação, bem como, um histórico de violência institucional (maus tratos e torturas), nas Unidades de Internação.

O Sistema de Identificação e Informação de Adolescentes/SIIAD - (Banco de dados administrato pelo DEGASE cujo objetivo é levantar a vida pregressa de cada adolescente), não é alimentado regularmente o que ocasiona uma série de dificuldades para as Instituições e prejudicam a criação de políticas públicas voltadas aos adolescentes. (Trajetórias-CENPE/MPRJ).

A escolarização é deficiente, com formação profissional deficitária ou inexistente.

Assim, com base em uma análise qualitativa, constatamos que ainda são muitos os desafios para que os fundamentos do ECA e do SINASE junto a socioeducação sejam efetivados de acordo com a previsão legal constante no Estatuto. São poucos os estudos sobre a temática na área penal e a transformação necessária à uma proteção social infanto-juvenil mais ampliada, requer o estabelecimento de políticas públicas baseadas nos princípios da Doutrina de Proteção Integral, que permita ao adolescente infrator ingressante no sistema socioeducativo melhores condições no transcorrer de sua estadia, tratamento como sujeito de direito, diversas formas de aprendizado, em especial, cursos profissionalizantes, de forma a prepará-los para a vida em sociedade, minimizando, desta maneira, a questão da reincidência delitiva, levando-se em conta, na maioria dos casos, as condições sociais adversas experimentadas por estes jovens, demonstrando que, além de autores de atos infracionais, são pessoas vulneráveis e, em condições especiais.

A exclusão e a desigualdade social são flagrantes e notórias em toda a vida destes adolescentes. Estes, em sua grande maioria, provêm de famílias pobres que habitam nas áreas mais carentes da cidade. Muitos vivem em comunidades com frequentes episódios de violência das mais diversas origens.

Hoje, os heróis do adolescente infrator, inegavelmente, não são mais os homens de bem, trabalhadores, mais sim, os chefes do tráfico de entorpecentes que dominam as comunidades do Rio de Janeiro, ou seja, os perigosos, armados e poderosos criminosos, os quais ostentam armas com grande poder de fogo e de destruição. É imperioso mudar este paradigma.

O mestre Julio Andrade ao discorrer sobre o indiscutível vínculo entre a indigência e a violência, ensina:

> [...] Essa ligação entre a fome e a violência tem efeito negativo no controle de impulsos de desenvolvimento normal de uma criança, [...] Há milhões de crianças claramente em risco de se tornarem adultos violentos, simplesmente porque não há comida nutritiva suficientes em suas casas. O vínculo entre a fome na infância e a violência deve levar-nos a dar uma prioridade muito alta à busca de maneiras de fornecer ajuda, serviços e programas às famílias carentes (Maranhão; Cambi, 2020, p.648).

Por uma questão de justiça, é importante deixar claro que a indigência, apesar de ser um fator que incita o jovem à prática do ato infracional, especialmente, contra a o patrimônio, não é inevitável, considerando que a maioria, consegue superar tal adversidade e trilhar o caminho do bem.

Prestes a completar trinta e cinco anos da promulgação da lei (13.07.1990), muitas críticas têm surgido acerca das medidas legais propostas pelo ECA, a continuidade do descaso para com os adolescentes infratores. O Estado não prioriza o atendimento aos jovens nas instituições de custódia, as quais possuem estrutura física inadequada, sem a implementação completa da escola formal e dos cursos profissionalizantes, estando, deste modo, inapropriadas para a (re)socialização destes.

É possível perceber que a convivência na instituição se configura como uma verdadeira escola do crime, e não como uma forma de ressocialização. A precariedade de recursos humanos e materiais e a difícil convivência entre funcionários e internos, também comprovam a ineficácia do sistema e das políticas públicas. Por seu lado, a sociedade continua clamando pelo aumento das medidas de repressão, sem se importar com possíveis melhorias na qualidade do atendimento público ofertado a estes adolescentes privados de suas liberdades.

A mais latente demonstração da ineficiência do sistema é o destino dos adolescentes ao sair da instituição. São postos em liberdade da mesma forma que entraram, ou seja, desamparados e sem qualquer esperança de uma vida mais digna. Aqueles que possuem família com condições de ampará-los têm mais oportunidades se comparados aos que provêm de famílias mais carentes. O meio em que vivem, indiscutivelmente, contribui para a reincidência na prática do ato infracional, apesar de não ser o único e nem determinante.

No momento em vivemos, onde a criminalidade é generalizada em todas as camadas sociais, com preponderância naquelas mais pobres e, em especial, nos grandes centros urbanos, onde há um ambiente mais propício ao recrutamento de crianças e de adolescentes para as atividades criminosas dos adultos. Os meios de comunicação mostram diariamente os vários tipos de atos infracionais cometidos, evidenciando aqueles mais violentos e glamorosos, causando na população, imenso impacto que têm provocado uma crescente reação e repulsa social para com os jovens infratores, que em sua maioria, possuem dezesseis anos ou mais.

Diante disto, já há algum tempo existem proposições no sentido de alterar o texto constitucional no sentido de estabelecer a diminuição da idade penal para dezesseis anos, sendo a mais recente a Proposta de Emenda à Constituição (PEC), nº 01/2024, que visa reduzir a idade mínima de responsabilização criminal de dezoito para dezesseis anos e se aplica aos atos infracionais semelhantes aos delitos de especial gravidade, nominados de hediondos, conforme previsão legal contida no Código Penal e em Leis Especiais. [8]

Indiscutível que esta não é, comprovadamente, a melhor solução, levando-se em conta que inúmeros países já adotam esta faixa etária (dezesseis anos)[9], e outras menores ainda como limite para a

[8] No Brasil, a maioridade penal está estabelecida entre doze e dezoito anos, de acordo com o artigo 228 da CF e artigo 2º do ECA. Isso significa que, atualmente, as pessoas menores de dezoito anos são submetidas a medidas socioeducativas em caso da prática de infrações, e não às penas criminais destinadas aos adultos. A redução da maioridade penal refere-se à proposta de alteração legislativa para diminuir a idade em que uma pessoa passa a ser penalmente responsável por seus atos no sistema de justiça criminal. A ideia por trás da redução da maioridade penal é que ela poderia servir como um meio de aumentar a responsabilidade penal e, consequentemente, desestimular a prática de atos infracionais entre os jovens.

[9] No ordenamento jurídico argentino, a responsabilidade penal do adolescente - *Régimen Penal de la Minoridad* - está prevista na Lei nº 22.278, sancionada no dia 25 de agosto de 1980, onde a designação usual é **menor**. A referida lei teve os textos de seus artigos 1º e 2º alterados pela lei nº 22.803, de 05 de maio de 1983 e segundo ensinamento de Daniel Hugo D`Antonio, foi "incluida como normatización complementaria del Código Penal.". Outros países que adotam a idade de resabilidade penal aos **dezesseis anos**: (*Dados do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescentes* – ***CONANDA*****) =** Argélia, Belgica, Croácia, etc.

responsabilidade penal dos jovens[10], sem que produza o efeito desejado, ou seja, a diminuição da criminalidade, sendo certo que o resultado é quase sempre o aumento da população carcerária.

Nos parece que a crise que acomete as Unidades de Internação deste Estado continua a ser primordialmente a oferta de um ensino de qualidade, voltado à profissionalização, para que o jovem, ao ser posto em liberdade, se sinta preparado e em condições de conseguir uma vaga de trabalho no mercado formal. Está provado que não se deve segregar o adolescente infrator em um local insalubre, amontoado com outros e mantê-los enclausurados, sem qualquer perspectiva de ressocialização como vem sendo feito.

É necessário e urgente rever os prazos de internação, de modo a permitir que durante a estada do jovem na Unidade de Internação, frequente, até o final, um curso profissionalizante. Os prazos de internação praticados têm sido entre três e seis meses em média; o ensino formal e as oficinas profissionalizantes ainda são intermitentes e ineficientes. Cabe relembrar que a privação de liberdade é restrita aos casos extremos e pode conduzir a sanção mais gravosa contida no ECA. Assim sendo, por uma questão de justiça, sua imposição também deve ser rigorosa no que diz respeito ao tempo, obedecendo os parâmetros legais, mais, principalmente, em relação a qualidade da assistência prestada pelo Estado.

O exíguo prazo de permanência dos adolescentes infratores nas Unidades de Internação produz consequências danosas, levando-se em conta que as equipes técnicas das Unidades são obrigadas a efetuar avaliações muito rápidas, para suprir os curtos prazos das audiências realizadas pela justiça, o que resulta em uma relação precária entre o técnico e o interno.

É premente que se ampliem as atividades dos Centros de Atendimentos Integrados, para que se possa oferecer atendimento a grupos menores de adolescentes, providência que certamente facilitaria a própria segurança e ressocialização dos adolescentes infratores. É preciso, portanto, encarar o problema por uma ótica técnica e responsável.

[10] [...] **catorze anos**: Rússia, Canadá, China etc. / [...] **Doze anos**: Estados Unidos (maioria dos Estados), Costa Rica, Irlanda etc.

É inquestionável que o fenômeno da violência e da criminalidade é complexo e de difícil solução, o que exige providências urgentes por parte das autoridades e da sociedade em geral no sentido de priorizar ações para os adolescentes infratores, objetivando proporcionar-lhes dignidade e buscando, com isto, suas reinserções ao convívio social de forma profícua.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Federal 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-publicacaooriginal-1-pl.html. Acessado em: 01 nov. 2024

BRASIL. Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Aprovado pela Resolução nº 119 do Conselho Nacional dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes – (**CONANDA**), em 11/12/2006 e regulamentado pela Lei nº 12.594 de 2012. Constitui-se de uma política pública destinada à promoção, proteção e defesa dos direitos humanos e fundamentais de adolescentes e jovens responsabilizadas(os) pela prática de ato infracional.

BRASIL. CRFB/1988**.** Disponível em: www.planalto.gov.br - Acesso: 05/11/1924.

BRITTO**,** Lemos. As Leis de Menores no Brasil - Páginas de Crítica e de Doutrina - F. Briguiet & Cia Livreiros - Editores: Rio de Janeiro, 1929.

CAVALLIERI**,** Alírio. Direito do Menor, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos: Rio de Janeiro, 1978.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Actividad jurídica de los menores de edad**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004.

DIMENSTEIN, Gilberto. Quanto custa Renan Calheiros. **Folha de São Paulo**. Cotidiano, pág. C11, 16 set. 2007.

DUSKA, Ronald; WHELAN, Mariellen. **O desenvolvimento moral na idade evolutiva: um guia a Piaget e Kohlberg**. São Paulo: Loyola, 1995.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2024. São Paulo: FBSP, ano 18, 2024. Acesso em: 10/02/2025. Disponível em: https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253.

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO. **Dossiê Criança e Adolescente.** Rio de Janeiro: ISP, 2018. Disponível em: https://www.ispvisualizacao.rj.gov.br:4434/. Acessado em: 10/09/2024.

MACCORMICK, Neil. **Derecho legal y social democracia**: ensayos sobre filosofia jurídica y política. Tradução: Maria Lola González Soler. Madrid: Tecnos, 1990.

MARANHÃO**,** Clayton; CAMBI, Eduardo (orgs). **30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte/São Paulo: D´Plácido, 2020.
MINISTÉRIO PÚBLICO (RIO DE JANEIRO). **Trajetórias**: diagnóstico da execução de medidas socioeducativas de meio fechado no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: CENPE/MPRJ, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/trajetorias_diagnostico_mse_de_meio_fechado_cenpe.pdf.

NASCIMENTO**,** Paulo. **A responsabilidade penal dos adolescentes:** um problema complexo e de múltiplas variáveis. - São Paulo: Editora Dialética, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. ONU, 20 nov. 1989.

PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

NASCIMENTO, Paulo Roberto; PACHECO, Roberto. A (in)eficácia da medida socioeducativa de internação. DOI: 10.17655/9788567211923.1. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.]: Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/28. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Nascimento, P.R. Pacheco, R. A (in)eficácia da medida socioeducativa de internação. DOI: 10.17655/9788567211923.1. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/28

2
NOVAS DINÂMICAS NO DIREITO IMOBILIÁRIO: A INFLUÊNCIA DO AIRBNB NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

NEW DYNAMICS IN REAL ESTATE LAW: THE INFLUENCE OF AIRBNB ON TENANCY RELATIONS AND CONSUMER PROTECTION

NUEVAS DINÁMICAS EN EL DERECHO INMOBILIARIO: LA INFLUENCIA DE AIRBNB EN LAS RELACIONES LOCATIVAS Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211.2

Fatima Cristina Santoro Gerstenberger

Pós-Doutora em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Pós-Doutora em Direito pela Universidade Santiago de Compostela. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA. Mestre em Ensino da Saúde e do Ambiente - UNIPLI. Professora e pesquisadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UNESA.

https://orcid.org/0000-0002-7075-2852

Plínio Lacerda Martins

Professor efetivo e Coordenador do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Professor Associado da Universidade Federal Fluminense – UFF. Professor da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Civil pela UFF. Promotor de Justiça aposentado. E-mail: pliniolacerda@id.uff.br.

https://orcid.org/0000-0002-6603-5623

Sumário: 1. Introdução. 2. Transformações contratuais nas relações locatícias: a ascensão do airbnb e a reconfiguração das normas de locação. 3. Implicações jurídicas e regulatórias das novas práticas de locação: proteção ao consumidor e adaptação das normas no contexto do airbnb. 4. Conclusões. Referências

RESUMO

O presente artigo visa explorar a transformação nas práticas contratuais no setor imobiliário impulsionada por plataformas digitais. A pesquisa se concentra em como a presença e a popularidade do Airbnb têm reformulado as normas e os procedimentos tradicionais de locação. O estudo analisa os principais aspectos das relações locatícias mediadas pelo Airbnb, incluindo a estrutura e os termos dos contratos estabelecidos através da plataforma, a comparação com contratos de locação tradicionais e as implicações jurídicas dessas novas práticas. A pesquisa também investiga as questões legais emergentes, como a proteção dos consumidores, as responsabilidades das partes envolvidas e a conformidade com as regulamentações nacionais. Nas conclusões o artigo pretende demonstrar que a ascensão do Airbnb representa uma revolução na forma como os contratos de locação são concebidos e executados, sendo necessário adaptação das normas jurídicas para lidar com particularidades do contrato e a crescente influência das plataformas digitais no mercado imobiliário.

Palavras-chave: Contratos Imobiliários. Locação Temporária. Plataformas Digitais. Direito Imobiliário. Airbnb.

ABSTRACT

This article aims to explore the transformation in contractual practices in the real estate sector driven by digital platforms. The research focuses on how the presence and popularity of Airbnb have reshaped traditional rental norms and procedures. The study analyzes the main aspects of rental relationships mediated by Airbnb, including the structure and terms of contracts established through the platform, comparison with traditional rental contracts and the legal implications of these new practices. The research also investigates emerging legal issues such as consumer protection, party responsibilities and compliance with national regulations. In conclusion, the article aims to demonstrate that the rise of Airbnb represents a revolution in the way rental contracts are designed and executed, requiring adaptation of legal standards to deal with particularities of the contract and the growing influence of digital platforms in the real estate market.

Keywords: Real Estate Contracts. Temporary Rental. Digital Platforms. Real Estate Law. Airbnb.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo explorar la transformación en las prácticas contractuales en el sector inmobiliario impulsada por plataformas digitales. La investigación se centra en cómo la presencia y la popularidad de Airbnb han reformulado las normas y los procedimientos tradicionales de alquiler. El estudio analiza los principales aspectos de las relaciones locativas mediadas por Airbnb, incluyendo la estructura y los términos de los contratos establecidos a través de la plataforma, la comparación con contratos de alquiler tradicionales y las implicaciones jurídicas de estas nuevas prácticas. La investigación también investiga las cuestiones legales emergentes, como la protección de los consumidores, las responsabilidades de las partes involucradas y el cumplimiento de las regulaciones nacionales. En las conclusiones, el artículo pretende demostrar que el ascenso de Airbnb representa una revolución en la forma en que se conciben y ejecutan los contratos de alquiler, siendo necesaria la adaptación de las normas jurídicas para abordar las particularidades del contrato y la creciente influencia de las plataformas digitales en el mercado inmobiliario.

Palabras clave: Contratos Inmobiliarios. Alquiler Temporal. Plataformas Digitales. Derecho Inmobiliario. Airbnb.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a ascensão de plataformas digitais, como o Airbnb, tem provocado mudanças significativas no setor imobiliário, especialmente nas práticas de locação (Airbnb, 2024c). Essas plataformas criaram um paradigma para os contratos de locação, desafiando as normas e procedimentos estabelecidos que tradicionalmente regeram o mercado imobiliário. Esse fenômeno representa uma verdadeira revolução contratual, uma vez que altera profundamente a maneira como locadores e locatários interagem e estabelecem acordos.

O Airbnb, ao facilitar o aluguel de propriedades para períodos curtos e de forma direta entre as partes, introduziu uma nova dinâmica que contrasta com os contratos de locação tradicionais, geralmente longos e formalizados através de intermediários como imobiliárias e advogados. A plataforma oferece uma interface simplificada que conecta diretamente os anfitriões e os hóspedes, permitindo uma negociação ágil e muitas vezes informal dos termos contratuais. Essa mudança traz consigo uma série de

implicações jurídicas e práticas que precisam ser analisadas de maneira aprofundada.

A revolução tecnológica e a ascensão das plataformas digitais têm promovido mudanças profundas em diversos setores da economia, e o mercado imobiliário não é exceção. A popularização de plataformas como o Airbnb tem redefinido as formas tradicionais de locação, introduzindo novas práticas e desafiando as estruturas normativas estabelecidas.

A prática de locação de imóveis por temporada, facilitada pelo Airbnb, difere substancialmente das modalidades tradicionais de locação previstas na Lei do Inquilinato. A plataforma digital atua como intermediária, conectando locadores e locatários em uma escala global, com transações realizadas de forma rápida e descomplicada.

Essa simplicidade e acessibilidade vêm acompanhadas de novos desafios legais, particularmente no que se refere à proteção do consumidor e à garantia de que as relações contratuais sejam justas e transparentes.

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei 8.078/1990, desempenha um papel crucial na regulamentação dessas novas práticas locatícias (Brasil, 2023). Dado que o Airbnb atua como fornecedor de serviços, tanto para os proprietários quanto para os locatários, é essencial que as disposições do CDC sejam observadas em todas as etapas da transação. Isso inclui a obrigação de fornecer informações claras e precisas, assegurar a qualidade dos serviços oferecidos, e proteger os consumidores contra práticas abusivas e enganosas.

A aplicação do CDC nas locações realizadas via Airbnb é fundamental para evitar desequilíbrios contratuais e garantir que ambas as partes possam exercer seus direitos de maneira plena.

Importante destacar que a Lei do Inquilinato foi sancionada apenas um ano após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, um marco legal que trouxe uma nova perspectiva sobre as relações de consumo no Brasil (Brasil, 1991).

A proximidade temporal dessas duas leis não é coincidência, mas sim reflexo de um movimento legislativo orientado para a modernização das normas jurídicas, visando a criação de um ambiente mais justo, transparente e equilibrado para todos os envolvidos. Enquanto o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu princípios fundamentais de proteção ao consumidor, a Lei do Inquilinato complementou esse arcabouço normativo,

regulamentando de forma detalhada as obrigações e direitos das partes envolvidas nas locações de imóveis.

Apesar de terem sido elaboradas em um contexto específico dos anos 1990, ambas as legislações mantêm sua relevância até os dias atuais, especialmente diante das novas dinâmicas trazidas pela era digital.

Com o advento de plataformas digitais de locação, como o Airbnb, as relações locatícias passaram a operar em um cenário significativamente diferente daquele para o qual a Lei do Inquilinato foi originalmente concebida.

Nesse contexto, é imprescindível que tanto a Lei do Inquilinato quanto o Código de Defesa do Consumidor sejam observados nas locações realizadas por meio dessas plataformas digitais. A Lei do Inquilinato continua a ser a principal norma reguladora das relações locatícias, proporcionando um quadro jurídico essencial para a formalização dos contratos de locação e a resolução de conflitos entre as partes. Ao mesmo tempo, o Código de Defesa do Consumidor assegura que os direitos dos consumidores sejam protegidos, especialmente em um ambiente digital onde a assimetria de informações pode ser exacerbada.

A adaptação e a interpretação conjunta dessas duas legislações são fundamentais para assegurar que as locações realizadas por meio de plataformas digitais, como o Airbnb, ocorram dentro de um marco jurídico que proteja adequadamente os direitos dos locadores e locatários.

Este artigo se propõe a analisar essa intersecção, destacando a importância da observância contínua da Lei do Inquilinato e do Código de Defesa do Consumidor nas novas formas de locação que surgem com o avanço tecnológico.

Esta revolução contratual no direito imobiliário, impulsionada pela tecnologia, exige uma reflexão profunda sobre a adequação das normas jurídicas tradicionais às novas realidades de mercado. A adaptação do arcabouço regulatório, incluindo a atualização da Lei do Inquilinato e a rigorosa aplicação do CDC, é necessária para assegurar que as relações locatícias modernas sejam conduzidas com a mesma segurança jurídica e proteção ao consumidor que caracterizam as práticas mais tradicionais. Ao mesmo tempo, é importante reconhecer o papel das plataformas digitais como atores significativos nesse processo, exigindo delas uma postura proativa na garantia da observância das normas de defesa do consumidor.

O presente artigo visa explorar essas transformações contratuais provocadas pelo Airbnb, abordando como a popularidade e a estrutura da plataforma têm reformulado as normas tradicionais de locação. A pesquisa se debruça sobre a estrutura e os termos dos contratos estabelecidos através do Airbnb, fazendo uma comparação com os contratos convencionais e examinando as implicações jurídicas emergentes dessa nova prática. Questões como a proteção dos consumidores, a responsabilidade das partes envolvidas e a conformidade com as regulamentações nacionais são centrais para entender a profundidade das mudanças provocadas.

A análise proposta buscará demonstrar que a ascensão do Airbnb não é apenas uma inovação no setor, mas uma revolução que exige uma adaptação das normas jurídicas existentes. A necessidade de atualizar e ajustar as legislações e regulamentações para melhor lidar com as especificidades dos contratos mediadas por plataformas digitais é crucial para garantir uma proteção equilibrada para todas as partes envolvidas e para assegurar a integridade e a eficácia do mercado imobiliário.

O trabalho justifica-se pela indispensabilidade de estudo sobre o direito objeto da investigação científica, assim como sua abrangência e a influência social, resultantes da atual realidade jurídica.

O problema da presente pesquisa configura a pergunta que pretende ser respondida: "De que forma a utilização de plataforma digital, como o Airbnb pode influenciar nas Relações Locatícias?"

O objetivo geral desta pesquisa é analisar de que forma a utilização de plataformas digitais, como o Airbnb, influencia as relações locatícias, considerando as transformações nas práticas contratuais e as implicações jurídicas associadas. E como objetivo específico, a resolução do problema da pesquisa.

A pesquisa visa investigar as mudanças na estrutura e nos termos dos contratos de locação, comparar essas novas práticas com os contratos tradicionais e avaliar as consequências para a proteção dos consumidores e para a conformidade com as regulamentações nacionais no contexto do direito imobiliário.

Este artigo é organizado em capítulos, contendo, ainda, a introdução, a conclusão e as referências.

Vale sublinhar que os periódicos científicos utilizados como fontes do estudo foram escolhidos com base na Classificação dos Periódicos no Sistema QUALIS da CAPES, bem como na formação aderente e titulada dos respectivos autores, no fator de impacto de cada obra e na revisão por pares.

Desse modo, o estudo é desenvolvido com base na adequada lógica acadêmica, sendo que os capítulos estão vinculados e conectados metodologicamente. Assim, em síntese, o texto é redigido com clareza e o tema é tratado com profundidade científica.

A metodologia adotada para a realização é uma pesquisa bibliográfica descritiva e documental, com uma abordagem qualitativa nas ciências sociais aplicadas.

Será realizada uma revisão bibliográfica e documental, com a análise de livros, artigos acadêmicos, legislações e documentos oficiais pertinentes ao tema, com foco nas obras mais relevantes e atualizadas. Essa revisão permitirá um embasamento teórico sólido para a compreensão do desenvolvimento de conceitos ao longo do tempo e sua aplicação no contexto brasileiro. Em seguida, será realizada uma análise detalhada de documentos oficiais e relatórios técnicos produzidos por órgãos governamentais, instituições acadêmicas e organizações não governamentais que tratam da implantação desses novos instrumentos nas cidades. Essa análise documental permitirá identificar as práticas adotadas, os resultados obtidos e os desafios enfrentados na aplicação desse princípio em diferentes contextos urbanos.

A combinação dessas abordagens metodológicas garantirá uma análise abrangente e detalhada do tema, oferecendo insights valiosos para o aprimoramento das políticas públicas e dos instrumentos jurídicos.

No que tange a estrutura do texto científico, no segundo capítulo é apresentada uma revisão de literatura sobre o tema do estudo, ou seja, será abordado os fundamentos teóricos do direito imobiliário, fornecendo uma base conceitual sólida para compreender como esse modelo pode ser aplicado no contexto do direito contemporâneo. Como o Airbnb e outras plataformas digitais têm alterado a estrutura e os termos dos contratos de locação, comparando com os contratos tradicionais e destacando as mudanças na dinâmica das relações locatícias.

O terceiro capítulo explorará as questões legais emergentes, como a proteção dos consumidores e a conformidade com as regulamentações nacionais, abordando as necessidades de adaptação das normas jurídicas para lidar com as especificidades dos contratos mediadas por plataformas digitais como o Airbnb.

O mercado imobiliário é um dos setores econômicos mais dinâmicos e complexos, influenciado por diversas variáveis econômicas, sociais, tecnológicas e jurídicas. Com o avanço contínuo da tecnologia e a globalização, o setor tem passado por transformações significativas que impactam diretamente as práticas tradicionais e introduzem novas formas de interação entre os agentes do mercado. Nesse contexto, a relevância de um estudo permanente e aprofundado dos novos direitos aplicáveis ao mercado imobiliário torna-se imprescindível.

As inovações tecnológicas, como as plataformas digitais de intermediação de locações e vendas de imóveis, introduzem novos paradigmas nas relações jurídicas que regem o setor. Essas plataformas, ao facilitarem a conexão entre proprietários e inquilinos ou compradores, criam modalidades contratuais que muitas vezes não estão totalmente cobertas pelas legislações tradicionais. O surgimento de novos tipos de contratos, como as locações de curta duração mediadas por plataformas como Airbnb, desafia as normas vigentes e exige uma reinterpretação das leis existentes, como a Lei do Inquilinato e o Código de Defesa do Consumidor, além da possível criação de novas legislações específicas.

Deste modo, em sequência, nas considerações finais, serão apresentadas as conclusões do estudo, relacionadas aos objetivos da investigação. Nestes termos, a estrutura do artigo científico apresentado segue uma sequência lógica e clara, fornecendo informações valiosas sobre o tema da pesquisa e seus resultados.

Na conclusão do estudo visa demonstrar que a presença e a popularidade do Airbnb têm causado uma revolução significativa nas práticas contratuais dentro do setor imobiliário. A plataforma não apenas introduziu novas formas de locação, mas também reformulou as normas e os procedimentos tradicionais que há muito regiam as relações locatícias.

Este estudo pretende contribuir para o debate acadêmico e político sobre o tema, oferecendo uma visão crítica e informada sobre os desafios e possibilidades de aplicação da plataforma digital nos negócios

imobiliários. Espera-se que as conclusões deste estudo possam orientar a formulação de práticas mais eficientes e a criação de instrumentos jurídicos mais adequados para proporcionar uma visão contemporânea dos novos direitos.

2 TRANSFORMAÇÕES CONTRATUAIS NAS RELAÇÕES LOCATÍCIAS: A ASCENSÃO DO AIRBNB E A RECONFIGURAÇÃO DAS NORMAS DE LOCAÇÃO

A locação por temporada, presente na lei do inquilinato, é uma modalidade de contrato de aluguel de imóveis que atende à demanda temporária por habitação, sendo amplamente utilizada por turistas, profissionais em viagem, e pessoas em situações transitórias, sendo caracterizada por um período não superior a 90 dias.

A Lei nº 8.245/91 trouxe mais dinamismo ao mercado, levando, em conjunto com a estabilidade monetária vivenciada a partir de 1994, uma melhora na oferta de bens imóveis a locação, já que a rescisão contratual e a livre pactuação do valor do aluguel passou a ser realidade (Lemos Junior; Siqueira, 2023).

Diferentemente da locação residencial comum, esta modalidade de não exige que o imóvel seja utilizado como residência permanente, o que permite que o locador alugue sua propriedade para diferentes inquilinos ao longo do ano.

O contrato de locação por temporada deve ser formalizado por escrito, contendo as condições acordadas entre as partes, como o valor do aluguel, prazo de locação, forma de pagamento, e responsabilidades em relação a despesas como água, luz e condomínio. A lei permite que o locador exija o pagamento antecipado do aluguel, total ou parcialmente, bem como a prestação de garantias, como caução, fiança ou seguro-fiança.

Com o advento das plataformas digitais como o Airbnb, a prática de locação por temporada ganhou novas dinâmicas, introduzindo aspectos que não estavam contemplados na legislação original.

A locação por temporada realizada via plataformas digitais, como o Airbnb, introduz uma série de inovações e facilidades que modificaram profundamente essa modalidade de contrato. O Airbnb atua como um intermediário que conecta locadores (*hosts*) e locatários (*guests*), facilitando a realização de transações de aluguel de curto prazo em uma

escala global. A plataforma oferece uma interface digital onde os locadores podem listar seus imóveis com descrições detalhadas, fotos, e condições de locação, enquanto os locatários podem buscar e reservar acomodações de acordo com suas preferências e necessidades.

Uma das principais características do Airbnb é a flexibilidade que oferece tanto para locadores quanto para locatários. Os locadores podem alugar seus imóveis por períodos extremamente curtos, até mesmo por dias ou semanas.

A plataforma também facilita a cobrança de aluguéis, gerenciando pagamentos e oferecendo suporte em caso de cancelamentos ou disputas. Para os locatários, o Airbnb proporciona acesso a uma vasta gama de opções de acomodação, muitas vezes com preços competitivos em comparação aos hotéis, e a conveniência de realizar todas as etapas da locação de forma online.

Todos nós sentimos as reestruturações que acompanham o uso das plataformas digitais enquanto mediadoras dos processos socioespaciais. Seja nas alterações espaço-temporais que experimentamos ao solicitar um carro da Uber para ir de casa ao trabalho, seja nas alterações espaço-temporais que experimentamos ao optar por um Airbnb nas nossas viagens de férias. Tais alterações, por sua vez, saltam as escalas cotidianas e fazem parte de reestruturações experimentadas pelo processo geral de reprodução do capital (Souza Barros; Corrêa, 2023).

Desta forma, as transformações nas relações locatícias provocadas pela ascensão de plataformas de compartilhamento de imóveis, como o Airbnb, têm desafiado as normas tradicionais de locação. O advento dessas plataformas não apenas alterou a dinâmica do mercado imobiliário, mas também impôs a necessidade de reconfiguração das normativas legais para acomodar novas modalidades de contrato de locação.

Uma intensa mudança, a partir do avanço da tecnologia, atingiu a sociedade, reestruturando o sistema capitalista juntamente com o comércio durante o século XX. Com a criação da internet e o aperfeiçoamento da tecnologia, a sociedade passou a se organizar em redes, como uma sociedade dinâmica e suscetível de inovação (Castells, 2002).

O Airbnb, fundado em 2008, rapidamente se tornou uma das maiores plataformas globais de aluguel de curta duração, oferecendo uma alternativa flexível e acessível tanto para locadores quanto para locatários.

Sua popularidade foi impulsionada pela facilidade de uso, a flexibilidade dos termos de locação e a possibilidade de uma renda adicional para proprietários de imóveis. Contudo, essa nova forma de locação vem gerando uma série de desafios para as normas tradicionais de locação.

Por intermédio do Airbnb, que atua como uma rede social e está baseado na confiança, uma pessoa anuncia o seu espaço para efeito de hospedagem e a outra reserva a acomodação, que pode ser um ou mais quartos simples, compartilhados ou todo o imóvel, como uma casa completa, incluindo todas as facilidades que ela pode oferecer, a exemplo da cozinha e área de lazer (Daneluzzi; Mathias, 2019).

As plataformas virtuais de locação, como Airbnb e Booking.com, revolucionaram o mercado imobiliário ao conectar proprietários de imóveis com potenciais locatários de forma direta e eficiente.

Para além dos autores que discutem o surgimento e a história do Airbnb, identificamos três grandes grupos temáticos de pesquisas que tratam da plataforma sob perspectivas distintas. O primeiro grupo dedica-se a entender as dinâmicas de hospitalidade, sociabilidade e confiança que são promovidas pelo Airbnb. O segundo grupo debruça-se sobre os impactos do Airbnb, investigando aspectos como: impactos no mercado tradicional de hotelaria e hospedagem, destinação e apropriação dos espaços urbanos, alteração no mercado de aluguéis, produção imobiliária de novos empreendimentos voltados para o Airbnb, alteração de usos e identidades de bairros a partir da presença do Airbnb etc. Um terceiro grupo discute os tipos de regulação do Airbnb e de outras plataformas da Economia do Compartilhamento em seus vários aspectos: econômicos, tributários, cíveis. Não raro, autores fazem parte do segundo e terceiro grupo refletindo sobre as formas de regulação a partir dos impactos identificados (Souza; Leonelli, 2021).

Os contratos entre proprietários de imóveis, operadores de plataformas e usuários finais são fundamentais para estabelecer direitos, responsabilidades e condições de uso.

A Associação Brasileira de Indústrias e Hotéis Nacional (ABIH Nacional) já se posicionou publicamente contra a empresa e afirma que a concorrência com a Airbnb é desleal haja visto que não sofrem os ônus dos impostos aplicados aos hotéis (Pascoal, 2019).

A transformação nas relações locatícias imposta pelo Airbnb e outras plataformas de compartilhamento de imóveis tem levado à necessidade de adaptação das normas de locação, particularmente no que diz respeito aos contratos de locação.

O Airbnb iniciou suas atividades no Brasil no ano de 2012, inicialmente, com apenas 3.500 hospedagens disponibilizadas. Os eventos de abrangência mundial sediados pelo país (Copa do Mundo e Jogos Olímpicos) contribuíram para a expansão da startup em solo brasileiro. Durante as Olímpiadas de 2016, no Rio de Janeiro, o Airbnb foi fornecedor oficial dos serviços de hospedagem (Payão; Vita, 2018).

A Lei 8.245/91, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos, já contempla a locação por temporada. Contudo, ela foi pensada muito antes do surgimento de plataformas digitais.

A locação de curta duração introduz novas variáveis, como a frequência de troca de locatários, a preservação da propriedade e a responsabilidade por danos, que não são facilmente acomodadas nos contratos tradicionais.

A ascensão do Airbnb e a subsequente reconfiguração das normas de locação geram uma série de desafios jurídicos e contratuais. Primeiramente, a distinção entre locação residencial e comercial se torna nebulosa, com implicações significativas para a aplicação de leis e regulamentos. Em segundo lugar, os contratos de locação tradicionais precisam ser revisados para incluir cláusulas que considerem a possibilidade de locação por meio de plataformas como o Airbnb, abordando questões como responsabilidade, manutenção do imóvel e cumprimento das leis locais.

Outro ponto de tensão é a relação entre os proprietários e os locatários em edifícios multifamiliares ou condomínios, onde a locação de curta duração pode ser vista como uma violação das normas de convivência e do regulamento interno. Os tribunais, por sua vez, têm enfrentado uma série de litígios envolvendo o uso do Airbnb em imóveis locados.

A reconfiguração das normas de locação diante da ascensão do Airbnb representa apenas o começo de uma transformação mais ampla no mercado imobiliário. À medida que a tecnologia continua a evoluir e novas formas de economia compartilhada ganham força, é provável que as normas jurídicas e os contratos locatícios continuem a ser desafiados e,

consequentemente, revisados. Esta plataforma funciona como intermediário entre o locador e o locatário, mas apresenta suas próprias regras e políticas

Neste contexto, a análise das transformações contratuais nas relações locatícias, impulsionadas pela ascensão do Airbnb, se mostra fundamental para compreender o futuro das normas de locação e o papel das plataformas digitais na remodelação do mercado imobiliário global.

3. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E REGULATÓRIAS DAS NOVAS PRÁTICAS DE LOCAÇÃO: PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E ADAPTAÇÃO DAS NORMAS NO CONTEXTO DO AIRBNB

A Airbnb disponibiliza serviço de locação, desta forma, na análise pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, suas funções se encaixam dentro das definições de fornecedor de serviço. A plataforma recebe pelo serviço e ainda estabelece regras entre os usuários.

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, na busca por encontrar meios para diminuir o desequilíbrio, reforçou sua base principiológica, partindo então dos ditames da boa-fé, da informação e da transparência, para que aquele sujeito exposto às práticas da sociedade massificada, não sofra com possíveis abusos perpetrados pelos fornecedores. Observa-se da leitura do CDC, que este prevê instrumentos de proteção ao consumidor, seja de maneira preventiva, seja de maneira repressiva, em evidente intuito de regular as relações de consumo (Baggio, 2010).

No cenário jurídico brasileiro, a relação de consumo tem sido amplamente discutida no contexto das plataformas digitais de economia compartilhada, como o Airbnb. Essa plataforma, que permite a oferta e contratação de imóveis para locação temporária, levanta diversas questões jurídicas, especialmente no que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a caracterização das partes envolvidas como consumidores e fornecedores. Este texto examina as nuances da relação de consumo no âmbito do Airbnb sob a ótica do direito brasileiro, abordando as obrigações, direitos e responsabilidades das partes envolvidas.

A responsabilidade civil, sobretudo pelos avanços das relações sociais e pelo advento de novas relações de mercado, sofreu com diversos

impactos. O principal foi no tocante às relações consumeristas, haja vista que as legislações em vigor até a edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) não eram capazes de proteger suficientemente o consumidor (Cavalieri Filho, 2022).

A questão da responsabilidade da plataforma Airbnb perante os consumidores é um ponto crucial na análise jurídica da relação de consumo. A plataforma atua como intermediária, conectando anfitriões e hóspedes, e provendo os meios para a celebração do contrato de locação. Contudo, o papel do Airbnb na relação jurídica e sua responsabilidade civil perante os consumidores são objeto de debate.

O fornecimento de produtos e serviços por intermédio de plataforma digital conta com uma estrutura característica da relação jurídica que se estabelece entre três pessoas distintas: a) o organizador da plataforma, que intermedia a relação; b) o fornecedor direto do serviço; c) o consumidor. O organizador da plataforma é aquele a quem incumbe definir o modelo do negócio e do modo como produtos ou serviços serão ofertados e fornecidos por intermédio da internet. Exerce, por isso, poder em relação aos demais envolvidos, sobretudo porque é ele quem controla o acesso àquele específico canal que organiza (Miragem, 2019).

O Airbnb argumenta que seu papel é limitado à intermediação, sem assumir a responsabilidade direta sobre a qualidade dos imóveis, a veracidade das informações fornecidas pelos anfitriões ou eventuais danos causados durante a estadia. Entretanto, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, o Airbnb poderia ser considerado corresponsável pelos serviços prestados, uma vez que se beneficia economicamente da transação e exerce controle sobre a plataforma, incluindo políticas de pagamento, cancelamento e suporte ao cliente.

O Código de Defesa do Consumidor é uma das principais ferramentas de proteção ao consumidor no Brasil, e sua aplicação nas locações realizadas por meio de plataformas digitais é fundamental para garantir a equidade nas relações contratuais. O CDC estabelece uma série de direitos e obrigações que visam proteger o consumidor final, incluindo o direito à informação adequada, a proteção contra práticas comerciais abusivas, e o direito à reparação de danos.

A plataforma de economia do compartilhamento Airbnb pode ser responsabilizada em situações envolvendo a falha na prestação de

serviço pelo anfitrião com base no CDC. Entendimento que se afilia ao posicionamento que a plataforma de economia compartilhada é a fornecedora, pois detém o controle do negócio, aferindo lucro com este, sendo também responsável pela confiança prospectada. Todavia, deve-se considerar que a adoção deste posicionamento como absoluto pode, em diversas situações, causar uma injusta responsabilização, à medida em que a plataforma vem sendo responsabilizada por vícios na prestação de serviços sobre os quais não tem controle, sequer tendo a possibilidade de evitá-los (Goebel; Moura, 2022).

Diante da natureza da relação jurídica que envolve a locação de curto prazo e a utilização da plataforma Airbnb, pode-se compreender que não se trata de contrato de hospedagem que, nos termos da Lei 11.771/2008, exige uma série de serviços não prestados em razão da espécie em discussão, sendo que eventual prestação de serviço pelo locador, como, por exemplo, lavagem de roupas de cama, não é suficiente para caracterizar "hospedagem" pois é atividade circunstancial. A Lei 8.245/91 se justifica para um contrato de locação residencial e de temporada.

A realidade atual do mercado imobiliário, influenciada pelas novas práticas de locação por meio de plataformas digitais, exige uma revisão urgente da Lei do Inquilinato. Essa atualização deve garantir que a legislação seja capaz de regular adequadamente as locações de curta duração e outras modalidades facilitadas por plataformas digitais, assegurando a segurança jurídica e a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas.

Uma das principais propostas de atualização seria a inclusão de um capítulo específico na Lei do Inquilinato que trate das locações por meio de plataformas digitais. Esse capítulo poderia estabelecer definições claras sobre as modalidades de locação permitidas, as responsabilidades dos locadores e das plataformas, e os direitos dos locatários. Seria essencial definir mecanismos de resolução de conflitos que considerem as particularidades das transações digitais, como a mediação e a arbitragem online.

É de sumária importância que haja a regulamentação da responsabilidade das plataformas digitais, como o Airbnb, que atuam como intermediárias nas transações de locação. A legislação deve prever a responsabilidade solidária das plataformas em casos de descumprimento

contratual ou de danos causados ao consumidor, especialmente quando a plataforma exerce controle significativo sobre as condições da locação, como política de cancelamento e verificação de imóveis.

Está em tramitação o Projeto de Lei n. 2474/2019, de autoria do senador Angelo Coronel, que altera a Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991 (Brasil, 2019). O Projeto tem por objeto disciplinar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada (Daneluzzi; Mathias, 2019, p.630).

A proposta que tramita no Senado Federal prevê a inclusão de um novo artigo a lei de locações urbanas.

O referido projeto pretende vedar este tipo de modelo locatício, salvo se houver expressa previsão na convenção condominial, sendo necessário, para isso, aprovação de 2/3 dos condôminos, respeitado o disposto no art. 1.333, do Código Civil (Brasil, 2002)[1], nos seguintes termos:

> Art. 50-A. É vedada a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação em condomínios edilícios de uso exclusivamente residencial, salvo se houver expressa previsão na convenção de condomínio prevista no art. 1.333 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º Caso a convenção do condomínio autorize, a locação para temporada contratada por meio de aplicativos ou plataformas de intermediação sujeita-se às seguintes regras: I – o prazo da locação será expresso em dias, semanas ou meses, observado o limite do art. 48 desta Lei. II – O locador, independentemente de culpa, é, perante o condomínio edilício e os demais proprietários ou moradores, civilmente responsável pelos danos causados por pessoas que, em razão da locação, tenham tido acesso ao imóvel ou às áreas comuns do condomínio edilício, ainda que essas pessoas não constem formalmente do contrato de locação. III – a locação poderá ter por objeto uma unidade imobiliária parte de condomínio edilício ou apenas um ou mais cômodos ou recintos. IV – O locador é considerado consumidor perante o titular do

[1] Art. 1.333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

> aplicativo ou plataforma de intermediação. § 2º Não se aplica ao locador, seja proprietário ou apenas possuidor, a obrigação do cadastro prevista no art. 22 da Lei nº 11.771, de 17 de setembro de 2008, desde que não realize a atividade de locação do imóvel profissionalmente (art. 966 do Código Civil) (Brasil, 2019).

A atualização da Lei do Inquilinato para incluir as locações realizadas por meio de plataformas digitais também traz implicações regulatórias significativas. A regulamentação dessas práticas deve equilibrar a necessidade de proteção ao consumidor com a promoção de um ambiente favorável à inovação e à economia digital. Entre os desafios regulatórios estão a necessidade de harmonizar as normas locais e federais, a definição de critérios para a fiscalização das plataformas digitais, e a adaptação das práticas judiciais para lidar com litígios que envolvam transações realizadas *online*.

A legislação atual deve ser flexível o suficiente para acompanhar as rápidas mudanças no mercado digital, mas também rigorosa na aplicação de sanções em casos de abusos ou práticas prejudiciais ao consumidor.

A regulamentação específica para locações por meio de plataformas digitais pode também enfrentar resistência de setores tradicionais do mercado imobiliário, que podem ver essas novas práticas como concorrência desleal. No entanto, é fundamental que a legislação evolua para refletir as mudanças no comportamento do consumidor e as novas realidades de mercado, sem, contudo, criar barreiras que possam limitar o desenvolvimento de novos modelos de negócio.

No que diz respeito à atividade de hospedagem de pessoas em residências, conforme impulsionado por populares iniciativas típicas da economia do compartilhamento, o impacto sobre as cidades é evidente. Ao aumentar as possibilidades de hospedagem, os aplicativos não apenas oferecem uma experiência alternativa àquela proporcionada pela rede hoteleira, como também estimula que turistas e viajantes se hospedem em partes das cidades que nem sempre são vistas como áreas turísticas (Souza; Lemos, 2016).

A evolução tecnológica tem transformado profundamente a maneira como transações comerciais e contratuais são realizadas, exigindo do ordenamento jurídico brasileiro um constante processo de atualização e

adaptação. No contexto da locação imobiliária, o surgimento de plataformas digitais como o Airbnb exemplifica a necessidade urgente de readequação das normas jurídicas para garantir que novas formas de contratação sejam regulamentadas de forma eficiente e que os direitos e obrigações das partes envolvidas sejam claramente definidos.

Não podemos deixar de trazer neste artigo o Anteprojeto de Reforma do Código Civil Brasileiro, em especial, acerca do artigo 1336, no capítulo do condomínio edilício, onde a subcomissão de Direitos das Coisas, composta de quatro integrantes, apresentou como proposta que nos condomínios residenciais (Schreiber *et al*, 2025), o condômino ou aqueles que usam sua unidade, salvo autorização expressa na convenção ou por deliberação assemblar, não poderão utilizá-la para fins de hospedagem atípica, seja por intermédio de plataformas digitais, seja por quaisquer outras modalidades de oferta.

O jurista Marco Aurélio Bezerra de Melo, foi voto vencido no âmbito da Subcomissão, pois entendia que essa locação de curtíssima temporada via plataforma digital deveria ser autorizada ao condômino, salvo vedação expressa na convenção (Schreiber *et al*, 2025).

Neste sentido, após a entrega da elaboração final do Anteprojeto ao presidente do Senador Federal, neste momento aguarda-se a última palavra do parlamento brasileiro.

A utilização de mecanismos contemporâneos, como contratos eletrônicos e plataformas digitais, tem o potencial de tornar as transações mais ágeis, transparentes e seguras. No entanto, para que essas inovações sejam plenamente eficazes, é necessário que a legislação preveja mecanismos adequados para regular essas práticas, assegurando que as partes envolvidas em uma transação digital tenham seus direitos protegidos.

Entre os mecanismos que poderiam ser incorporados na legislação brasileira estão a assinatura eletrônica para contratos de locação, o uso de plataformas de mediação e arbitragem online para resolver conflitos entre locadores e locatários, e a implementação de sistemas de verificação de informações sobre imóveis e proprietários, que poderiam reduzir fraudes e aumentar a confiança dos consumidores.

4 CONCLUSÕES

A ascensão das plataformas digitais, como o Airbnb, trouxe uma transformação significativa no mercado de locação de imóveis, introduzindo novas dinâmicas e desafiando as normas tradicionais que regem esse setor. As mudanças não se limitam à forma como os contratos de locação são celebrados, mas também impactam profundamente a relação entre locadores, locatários e as plataformas intermediárias. A revolução tecnológica impulsionada pela economia digital abriu possibilidades antes inimagináveis, permitindo que imóveis sejam locados a curto prazo com uma flexibilidade e alcance global que transcendem as barreiras geográficas.

Essa nova realidade de locações imobiliárias, mediada por tecnologias digitais, exige uma reavaliação das normativas legais vigentes. A Lei do Inquilinato, em vigor desde 1991, embora tenha sido eficaz em regulamentar as locações tradicionais, carece de atualização para acomodar as particularidades das locações realizadas através de plataformas digitais.

A legislação atual não prevê expressamente a locação mediada por essas plataformas, o que pode gerar insegurança jurídica tanto para locadores quanto para locatários. Há uma necessidade urgente de adaptação das normas para incluir dispositivos específicos que abordem a responsabilidade das plataformas digitais, a proteção dos direitos das partes envolvidas e as peculiaridades das transações online.

A inclusão de disposições específicas na Lei do Inquilinato para regular as locações digitais permitirá um melhor alinhamento entre a legislação e a realidade do mercado, promovendo um ambiente de negócios mais transparente e justo para todas as partes envolvidas.

A atualização da legislação se apresenta não apenas como uma necessidade regulatória, mas também como uma oportunidade de modernizar o direito locatício no Brasil, tornando-o mais eficaz e adaptado às demandas do século XXI.

A aplicação e observância do Código de Defesa do Consumidor desempenham um papel crucial na proteção dos interesses de locadores e locatários, visto que o Airbnb atua como um intermediário na prestação de serviços para ambas as partes.

Este artigo explora a importância da modernização legislativa e a aplicação rigorosa das normas de proteção ao consumidor no contexto das locações imobiliárias digitais.

A transformação digital trouxe consigo uma série de inovações que modificaram a dinâmica das relações contratuais, especialmente no setor imobiliário. A locação de imóveis, que tradicionalmente era realizada por meio de contratos físicos e negociações diretas, passou a ser facilitada por plataformas digitais, que simplificam o processo, reduzem custos e ampliam o alcance de mercado para proprietários e locatários.

Plataformas como o Airbnb permitem que qualquer pessoa com acesso à internet possa alugar ou disponibilizar um imóvel para locação temporária, democratizando o acesso ao mercado imobiliário e criando oportunidades de renda. Por outro lado, essa facilidade também traz desafios legais, uma vez que as práticas tradicionais de locação, regulamentadas pela Lei do Inquilinato, não previam a existência dessas plataformas digitais.

A legislação precisa evoluir para acompanhar essas mudanças e fornecer um marco legal adequado para regular as novas formas de contratação.

A atualização da legislação brasileira é essencial para que o ordenamento jurídico acompanhe as inovações tecnológicas e promova segurança jurídica nas relações contratuais. No caso das locações realizadas por meio de plataformas digitais, como o Airbnb, a necessidade de previsão legal se torna evidente à medida que essas transações fogem do escopo da atual Lei do Inquilinato, que foi criada em um contexto em que a internet e as plataformas digitais ainda não faziam parte do cotidiano.

O mercado imobiliário merece um olhar contemporâneo, com a criação de normas específicas para regular as locações realizadas por meio de plataformas digitais, prevendo, inclusive contratos eletrônicos e a responsabilidade das plataformas digitais como o Airbnb, que atuam como intermediárias, garantindo que elas também estejam sujeitas a obrigações legais em relação aos serviços que prestam.

No contexto do Airbnb, a aplicação do CDC implica que tanto o locador quanto o locatário sejam considerados consumidores, uma vez que ambos contratam os serviços oferecidos pela plataforma. O locador utiliza o Airbnb para disponibilizar seu imóvel para locação, enquanto o locatário

contrata o uso do imóvel por meio da plataforma. Dessa forma, o Airbnb, como prestador de serviços, deve observar as normas do CDC, garantindo que todas as informações sobre o imóvel sejam precisas e completas, e que os termos do contrato sejam cumpridos integralmente.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade solidária dos fornecedores de serviços, o que significa que o Airbnb pode ser responsabilizado por eventuais danos causados aos consumidores, seja por informações incorretas, falhas no serviço, ou problemas relacionados ao imóvel.

A proteção ao consumidor deve ser central na regulamentação das novas práticas de locação de imóveis. Isso inclui garantir que os locatários tenham acesso a informações claras e precisas sobre os imóveis, preços e condições de locação, e que possam contar com mecanismos eficazes de resolução de conflitos. As plataformas, por sua vez, devem ser obrigadas a atuar com diligência, oferecendo suporte adequado em casos de problemas, como cancelamentos injustificados, discrepâncias entre o anúncio e a realidade do imóvel, ou comportamentos inadequados dos locadores ou locatários.

A incorporação das plataformas digitais no mercado de locações de imóveis representa uma evolução inevitável que traz consigo benefícios significativos, como maior conveniência e acessibilidade.

Com a devida atenção a esses aspectos, será possível consolidar um mercado de locações moderno, eficiente e seguro, que respeite os princípios fundamentais de proteção ao consumidor e promova a confiança entre locadores, locatários e intermediários digitais.

REFERÊNCIAS

AIRBNB. **Sobre nós**. [*S. l.*]: Airbnb, 2024c. Disponível em: https://news.airbnb.com/br/about-us/. Acesso em: 8 dez. 2024.

BAGGIO, Andreza Cristina. **Sociedade de consumo e o direito do consumidor construído a partir da teoria da confiança**. 2010. 216f. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Socioambiental) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba/PR. Disponível em:

https://archivum.grupomarista.org.br/pergamumweb/vinculos/tede/andreza.pdf. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei no 8.245, 18 outubro 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, sec. I, ano CXXIX, n. 203, p. 22961-22967, 21 out. 1991. Disponível em: https://biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou//document_library/kcmautn6AnNs/view/27152. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, seção 1, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: https://biblioteca.in.gov.br/en/web/dou/dou/-/document_library/kcmautn6AnNs/view/271525. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2474/2019**. Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para disciplinar a locação de imóveis residenciais por temporada por meio de plataformas de intermediação ou no âmbito da economia compartilhada. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136443. Acesso em: 2 dez. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Código de defesa do consumidor e normas correlatas**. 7. ed. atual. Brasília, DF: Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/608968/CDC_normas_correlatas_7ed.pdf. Acesso em: 2 dez. 2024.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: A era da informação: Economia, sociedade e cultura. 6. ed. rev. e ampl. Tradução: Roneide Venâncio Majer. Colaboração: Klauss Brandini Gerhardt. Atualização: Jussara Simões. São Paulo, SP: Paz e Terra, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Barueri, SP: Atlas, 2022.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Lígia Coelho. O sistema Airbnb e sua relação com o direito de propriedade e condomínio edilício. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 20, n. 2, p. 625-650, mai.-ago. 2019. Disponível em: https:// ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1142. Acesso em: 2 dez. 2024.

GOEBEL, Fernanda Manuela; MOURA, Analice Schaefer de. A possibilidade de responsabilização da plataforma de economia do compartilhamento Airbnb: Uma análise à luz do direito do consumidor. **Revista de direito Dom Alberto**, Santa Cruz do Sul/RS, v. 13, n. 1, p. 18-41, 2022. Disponível em: https://revista.domalberto.edu.br/revistadedireitodomalberto/article/view /746/696. Acesso em: 2 dez. 2024.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. Evolução histórica da legislação locacional imobiliária no Brasil: 30 anos da Lei 8.245/91 e a livre iniciativa. **Revista de Direito da Cidade**, [*S. l.*], v. 15, n. 4, p. 1961-1985, 2023. DOI: https://10.12957/rdc.2023.66520. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/66520/49052. Acesso em: 8 dez. 2024.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo/SP, v. 28, n. 125, p. 17-62, set.-out. 2019. Disponível em: https://brunomiragem.com.br/wp-content/uploads/2020/06/003-novo-paradigma-tecnologico-e-consumo.pdf. Acesso em: 2 dez. 2024.

PASCOAL, Gabriela Santos. A indústria do turismo na produção do espaço urbano: um estudo do Airbnb no sítio tombado de Ouro Preto, MG. *In*: SIMPURB, 16, 2019, Vitória/ES. **Anais eletrônicos** [...]. Vitória/ES: UFES, 2019, v. 1, p. 178-198. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/simpurb2019/article/view /26800/. Acesso em: 2 dez. 2024.

PAYÃO, Jordana Viana; VITA, Jonathan Barros. Desafios regulatórios do caso Airbnb: a intervenção do Estado no modelo econômico colaborativo. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo/RS, v. 32, n. 1, p. 203-230, 2018. DOI: https://doi.org/10.5335/rjd.v32i1.7855. Disponível em: https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7855/4802. Acesso em: 8 dez. 2024.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2025.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; LEMOS, Ronaldo. Aspectos jurídicos da economia do compartilhamento: função social e tutela da confiança. **Revista de Direito da Cidade**, [*S. l.*], v. 8, n. 4, p. 1757–1777, 2016. DOI: https://10.12957/rdc.2016.25740. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/rdc/article/view/25740/19159. Acesso em: 8 dez. 2024.

SOUZA, Rafael Braga de; LEONELLI, Gisela Cunha Viana. Airbnb no Brasil: uma nova agenda de pesquisa para os estudos urbanos. **Urbe**-Revista Brasileira de Gestão Urbana, Curitiba/PR, v. 13, p. e20200400, 2021. DOI: https://10.1590/2175-3369.013.e20200400. Disponível em: https://www.scielo.br/j/urbe/a/CPHFwyCvJhR7BsbRcg6ks4M/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 2 dez. 2024.

SOUZA BARROS, Samarane Fonseca de; CORRÊA, Bruna Ribeiro. As plataformas digitais e a formação de novos mercados de locação: apontamentos sobre a LUGGO. *In*: ENANPUR, 20, 2023, Belém/PA. **Anais eletrônicos** [...]. Belo Horizonte, MG: ANPUR, 2023. Disponível em: https://anpur.org.br/wp-content/uploads/2023/05/st11-13.pdf. Acesso em: 2 dez. 2024.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

GERSTENBERGER, Fatima Cristina Santoro; MARTINS, Plínio Lacerda. Novas dinâmicas no direito imobiliário: a influência do Airbnb nas relações locatícias e a proteção do consumidor. DOI: 10.17655/9788567211923.2. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/29. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Gerstenberger, F.C.S. Martins, P.L. Novas dinâmicas no direito imobiliário: a influência do airbnb nas relações locatícias e a proteção do consumidor. DOI: 10.17655/9788567211923.2. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/29

3
PROCESSO ESTRUTURAL TRANSNACIONAL: PANORAMA SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS

TRANSNATIONAL STRUCTURAL CLAIMS: AN OVERVIEW AND PROPOSALS FOR THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN SENTENCES

PROCESO ESTRUCTURAL TRANSNACIONAL: PANORAMA DEL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.3

Larissa Clare Pochmann da Silva

Pós-Doutora em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Pós-Doutora de Mestrado e Doutorado em Direito da UNESA.

https://orcid.org/0000-0002-1537-9418

Marcelo Pereira de Almeida

Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutor em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF (graduação e Doutorado PPGDIN) e do PPGD da UCP. Professor do Unilasalle/RJ. Membro do IBDP, ABDpro e ICPC. Advogado.

https://orcid.org/0000-0001-7168-097X

Sumário: 1. Introdução. 2. O processo estrutural e seu espectro transnacional. 3. Previsões normativas. 4. Casos. 5. Reconhecimento e execução da sentença: perspectivas e propostas. 6. Conclusões. Referências

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a trajetória dos adolescentes infratores que se encontram cumprindo Medida Socioeducativa de Internação em uma das unidades existentes no Estado do Rio de Janeiro, a fim de estabelecer como se opera a reprovação do ato infracional, através de uma criteriosa pesquisa, a partir das diretrizes do Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e demais elementos coletados, enfocando a forma de enfrentamento do problema, e quais medidas são levadas a efeito visando concretizar sua efetiva ressocialização e reinserção do adolescente infrator ao meio social, com especial contribuição da educação nestes resultados, em conformidade com o que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), objetivando permitir sua perfeita compreensão, e, com base no conjunto de dados, indicar possíveis soluções, diante da grandeza do tema e importância das pessoas especiais nele envolvidas. Os procedimentos metodológicos adotados na pesquisa, em primeiro lugar, foi o descritivo. Com relação a técnica foram realizadas análises bibliográfica e documental e por entender ser inviável chegar-se a alguma conclusão por meio de modelos estritamente lógicos adotou-se o método funcionalista, por entendermos mais adequado a essa temática.

Palavras-chave: Adolescente infrator; Medidas socioeducativas de internação; Escola/educação e Ressocialização.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyse the trajectory of adolescent offenders who are serving a socio-educational internment measure in one of the existing units in the state of Rio de Janeiro, in order to establish how the reproof of the infraction operates, through careful research, based on the guidelines of the General Department of Socio-Educational Actions (DEGASE), the National System of Socio-Educational Assistance (SINASE) and other elements collected, focusing on how the problem is tackled, and what measures are taken to ensure the effective re-socialization and reintegration of adolescent offenders into society, with education making a special contribution to these results, in accordance with the provisions of the Statute of the Child and Adolescent (ECA), with the aim of enabling a perfect understanding and, based on the data as a whole, indicating possible solutions, given the magnitude of the issue and the importance of the special people involved in it.

The methodological procedures adopted in the research were primarily descriptive. In terms of technique, bibliographical and documentary analyses were carried out and, as it

is not feasible to reach any conclusions by means of strictly logical models, the functionalist method was adopted, as we believe it is more appropriate for this subject.

Keywords: *Adolescent offenders; Socio-educational detention measures; School/education and Resocialization.*

RESUMEN

El objetivo de este estudio es analizar la trayectoria de los adolescentes infractores que cumplen una medida de internamiento socioeducativo en una de las unidades existentes en el estado de Río de Janeiro, con el fin de establecer cómo opera la reprobación de la infracción, a través de una cuidadosa investigación, basada en las directrices de la Dirección General de Acciones Socioeducativas (DEGASE), el Sistema Nacional de Asistencia Socioeducativa (SINASE) y otros elementos recogidos, centrándose en cómo se aborda el problema y qué medidas se adoptan para lograr la efectiva resocialización y reinserción del adolescente infractor en la sociedad, con especial contribución de la educación a estos resultados, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto del Niño y del Adolescente (ECA), con el objetivo de permitir una perfecta comprensión y, a partir de todos los datos, indicar posibles soluciones, dada la magnitud de la cuestión y la importancia de las personas especiales implicadas en ella. Los procedimientos metodológicos adoptados en la investigación fueron fundamentalmente descriptivos. En lo que se refiere a la técnica, se realizaron análisis bibliográficos y documentales y, como creemos que es imposible llegar a conclusiones por medio de modelos estrictamente lógicos, se adoptó el método funcionalista, por considerarlo más adecuado para este tema.

Palabras clave: *adolescentes infractores; medidas socioeducativas de internamiento; escuela/educación y resocialización.*

1. INTRODUÇÃO

Os processos estruturais têm como enfoque a reestruturação de uma instituição pública ou privada, através de um plano de médio a longo prazo, tendo em vista que sua atuação causa, fomenta ou viabiliza um litígio estrutural, que causa, gera ou potencializa violações de direitos, sobretudo de direitos fundamentais. Seu embasamento na atualidade está ligado ao fortalecimento da jurisdição constitucional, à ampliação dos poderes do juiz na condução do processo, consagrados no artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015, à flexibilização procedimental e à releitura do princípio da congruência.

Porém, em um mundo globalizado, os danos transnacionais de massa, como desastres ambientais e violações massivas de direitos humanos, exigem uma abordagem jurídica complexa que transcende as fronteiras nacionais. Inclusive, os fluxos migratórios e os danos transnacionais são relevantes indicadores que, na contemporaneidade, o processo estrutural pode ter um importante espectro transnacional.

Nessa perspectiva, o presente trabalho presente trabalho objetiva analisar o espectro transnacional dos processos estruturais. Para isso, através da análise bibliográfica e documental, com um tratamento qualitativo das informações obtidas, inicia contextualizando a relevância do tema na atualidade, prossegue com a análise das, se existentes, previsões legislativas sobre o espectro transnacional, analisa casos e finaliza tentando construir propostas para a temática mais sensível: o reconhecimento e a execução de uma sentença em um processo estrutural transnacional, concebendo, para isso, uma proposta de requisitos mínimos a serem observados em prol da efetividade de sua implementação.

2. O PROCESSO ESTRUTURAL E SEU ESPECTRO TRANSNACIONAL

O manuseio de processos estruturais vem ganhando cada vez mais espaço no Supremo Tribunal Federal[1], enquanto a doutrina fortalece seu aporte teórico a partir de uma perspectiva nacional (Almeida; Deus, 2019; Arenhart; Jobim, 2021; Costa, 2021; Didier JR.; Zaneti JR.; Oliveira, 2020; Nunes *et al*, 2019) e comparada (Hernández, 2003). Para se conceituar o cenário tratado, trabalha-se com a ideia de processo estrutural (Almeida; Pinto, 2022) como aquele em que se busca reestruturar uma instituição pública ou privada cujo comportamento causa, fomenta ou viabiliza um litígio estrutural, que gera ou potencializa violação de direitos, sobretudo de direitos fundamentais.

[1] O Supremo Tribunal Federal possui o Núcleo de Processos Estruturais Complexos – NUPEC, que, até 17 de dezembro de 2024, monitorou 16 processos, acompanhou 57 audiências e apoiou 22 decisões estruturais, conforme disponível em https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao . Acesso em 03 jan. 2025.

> O conceito de processo estrutural pressupõe um problema estrutural, a existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação) (Didier Jr; Zaneti Jr; Oliveira, 2020).

O estado de desconformidade não é necessariamente um ilícito, mas sim uma situação de desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante (Casimiro, 2024). Existindo um estado de desconformidade, a solução do problema não pode dar-se com apenas um único ato, havendo a necessidade de intervenção para promover uma reorganização ou uma reestruturação da situação (Arenhart; Osna; Jobim, 2021; Casimiro; Navarro; Campos Mello, 2024).

Por isso, a reestruturação conectada a um processo estrutural envolve a elaboração de um plano de médio a longo prazo para alteração do funcionamento da instituição e sua implementação (que se dá por meio da execução estrutural), mediante providências sucessivas e incrementais (Puga, 2014, p. 46), que possam garantir o alcance dos resultados almejados, sem provocar efeitos colaterais indesejados ou minimizando-os (Jobim, 2022, p.287). As etapas do plano são cumpridas, avaliadas e reavaliadas continuamente do ponto de vista do avanço que proporcionam e o estímulo ao consenso é fundamental para alcançar um resultado mais adequado ao esperado.

O processo estrutural caracteriza-se, portanto, por um estado de desconformidade, buscando sua transição do estado de desconformidade para o estado ideal de coisas, através de um procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido.

Para isso, o processo civil tradicional é remodelado, passando a se amoldar à realidade estrutural, que é marcada pela necessidade de um procedimento flexível, que visa a resolver conflitos complexos e multipolares.

Além disso, é mister que haja a ampla e necessária possibilidade de diálogo entre todos os atores direta ou indiretamente envolvidos (Rodrigues; Strätz, 2024, p.453-492), com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária (Santiago; França, 2022).

Não se pode deixar de pontuar, ainda, a relevância da consensualidade (Didier Jr; Fernandez, 2024) para a construção da solução mais adequada no plano (Vitorelli, 2021, p.71) para fazer cessar em definitivo a situação de desconformidade.

Essa contextualização torna-se ainda mais relevante ao se deparar com o cenário globalizado. No cenário contemporâneo, tanto na esfera pública como na privada, as relações de massa expandem-se continuamente, fruto da concentração urbana, da globalização, da produção e do consumo em escala de massa, da padronização de contratos, da elaboração desenfreada de normas pelo Estado, aliados às inovações tecnológicas e à rápida difusão da informação, com intenso fluxo de informações, mercadorias e pessoas, com a multiplicação de lesões decorrentes de circunstâncias de fato ou de relações jurídicas comuns (Mendes, 2014, p.35) , capazes de proporcionar danos de massa, que afetam um grande número de indivíduos (Nagareda, 2007, p.VIII). Essas lesões não se restringem mais às fronteiras delineadas para cada Estado, perpetuando-se por diversos territórios e atingindo diversas pessoas que, pertencentes a diversas culturas (Taruffo, 2000) e sob a tutela de diversos ordenamentos, tentam buscar a reparação.

No âmbito estrutural, a realidade não é distinta. Acentuam-se a multipolaridade típica dos processos estruturais, com multiplicidade dos interesses envolvidos sobre o objeto do processo, além de situações que afetam tanto a esfera individual como a esfera coletiva e que são naturalmente complexas, ensejando múltiplas soluções. Há dois escopos concretos que deixam latente a transnacionalidade dos processos estruturais: um referente ao fluxo migratório e outro referente à diversidade ambiental.

A Agência Nacional da Organização das Nações Unidas lançou, no dia 7 de maio de 2024, o Relatório Mundial sobre Migração de 2024[2], com dados recentes que revelam a intensidade da migração em todo o mundo. Basta destacar que as remessas internacionais tiveram um aumento de 650%, passando de 128 bilhões para 831 bilhões de dólares entre 2000 e 2022; as remessas de migrantes ultrapassam os investimentos estrangeiros diretos no aumento do PIB das nações em desenvolvimento e o mundo alcançou, em 2024, 281 milhões de migrantes, havendo 164 milhões de migrantes a mais do que em 2022.

Por sua vez, não há dados da posição do Brasil no ranking migratório mundial, mas, de 2010 a 2024, segundo dados do Boletim das Migrações[3], divulgado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), por meio da Secretaria Nacional de Justiça (Senajus), de 2010 a agosto de 2024, o Brasil registrou a entrada de 1.700.686 migrantes, entre residentes permanentes, temporários e fronteiriços. Além disso, o País reconheceu 146.109 pessoas como refugiadas e recebeu 450.752 solicitações de reconhecimento da condição de refugiado. Portanto, o fluxo migratório, nesse período, foi de cerca de 2,3 milhões de pessoas.

Do mesmo modo, há a imigração de brasileiros para o exterior, especialmente em períodos de instabilidade política ou econômica. Com isso, questões como tráfico de pessoas e condições de trabalho de brasileiros contratados como empregados no exterior emergem como potenciais problemas estruturais. Segundo o Senado Federal, entre 2012 e 2019, foram registradas 5.125 denúncias de tráfico de pessoas e 3.601 denúncias de tráfico de crianças e adolescentes nos canais de atendimento do Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania (Agência Senado, 2023).

[2] Disponível em https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbdl1496/files/documents/2024-05/world-migration-report-2024.pdf. Acesso em 10 dez. 2024.

[3] Disponível em https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/secretaria-nacional-de-justica-senajus/boletim-da-migracao-no-brasil_10102024_versao-agosto-final-10-out-2024-1.pdf. Acesso em 10 dez. 2024.

Já na outra seara, da diversidade ambiental, cumpre destacar que o Brasil[4] ocupa quase metade da América do Sul e é o país com a maior biodiversidade do mundo. São mais de 116.000 espécies animais e mais de 46.000 espécies vegetais conhecidas no País, espalhadas pelos seis biomas terrestres e três grandes ecossistemas marinhos. Suas diferentes zonas climáticas do Brasil favorecem a formação de biomas (zonas biogeográficas), a exemplo da Floresta Amazônica, maior floresta tropical úmida do mundo; o Pantanal, maior planície inundável; o Cerrado, com suas savanas e bosques; a Caatinga, composta por florestas semiáridas; os campos dos Pampas; e a floresta tropical pluvial da Mata Atlântica.

As questões ambientais tendem a adquirir um aspecto transnacional. Inclusive, Flavia Pereira Hill (Hill, 2025, p, 161-181) exemplifica que, em agosto de 2024, a Bolívia pediu ajuda ao Brasil para combater incêndios florestais na fronteira, diante do risco de chegar ao lado brasileiro do Pantanal, especialmente em Mato Grosso e Mato Grosso do Sul e, em 2022, a ADPF nº 708 (Supremo Tribunal Federal, 2022), de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese:

> O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º, c/c o art. 9º, § 2º, LRF).

As temáticas migratória e ambiental são apenas dois destaques do espectro e da relevância da transnacionalidade do processo estrutural na contemporaneidade, que exige ações coordenadas de autoridades e externaliza a importância do diálogo e da cooperação.

[4] As informações estão disponíveis em https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade-e-biomas#:~:text=O%20Brasil%20ocupa%20quase%20metade,e%20tr%C3%AAs%20grandes%20ecossistemas%20marinhos. Acesso em 10 dez. 2024.

3. PREVISÕES NORMATIVAS

As previsões normativas sobre o processo estrutural transnacional acabam, no Brasil e no mundo, voltadas para as legislações falimentares, ainda concentrando o caráter estrutural do processo de falência (Paula, 2020), sem se preocupar com outras questões sensíveis, como a migração e a questão ambiental trazidas neste trabalho.

No Brasil, a Lei nº 11.101, de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, foi alterada pela Lei nº 14.112, de 2020, regulou a insolvência transnacional, adotando as disposições da Lei Modelo da *United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL, de 1997, para auxiliar o desenvolvimento, no âmbito dos países, de regimes jurídicos próprios de insolvência, ajustados aos parâmetros internacionais.

A lei 14.112, de 2020 (Cavalcante; Maciel, 2021), trouxe como objetivo a cooperação internacional entre juízes e demais autoridades competentes do Brasil e de outros países; a segurança jurídica para o desenvolvimento econômico; a proteção do interesse coletivo dos credores; a maximização do valor dos ativos do devedor; a preservação de empregos; dentre outros.

O próprio texto aprovado no Senado Federal em outubro de 2024 para uma legislação sobre processo estrutural (Agência Senado, 2023) consagra três características para o processo estrutural no Brasil: a) flexibilidade do procedimento; b) contraditório ampliado, com diálogo envolvendo setores da sociedade civil, entes públicos e empresas privadas e c) maior grau de horizontalidade entre os sujeitos envolvidos, com um agir mais criativo e dialógico do julgador.

Nesse contexto, as previsões transnacionais acabam sendo registradas na União Europeia e são voltadas para o processo coletivo, de forma mais ampla, sem uma referência específica ao processo estrutural.

A Recomendação da Comissão Europeia, de 11 de junho de 2013 (Mendes; Silva, 2015)[5], relativa aos princípios comuns que regem os mecanismos de tutela coletiva por mandado judicial e a tutela compensatória a nível dos Estados-Membros em relação a violações dos

[5] http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/news/130611_en.htm

direitos garantidos pelo bloco trouxe um tratamento tímido para as ações coletivas transnacionais.

No artigo 17.º da recomendação, devem ser destacados dois aspectos. Existe uma definição que é fornecida para litígios transfronteiriços, como o que "afeta *pessoas singulares ou coletivas de vários Estados-Membros*". Além disso, as regras nacionais relativas à admissibilidade e à capacidade jurídica dos agrupamentos estrangeiros de demandantes ou das entidades representativas pertencentes a outras ordens jurídicas nacionais não se opõem à propositura de uma única ação coletiva perante a mesma jurisdição.

O artigo 18 do regulamento, por outro lado, dá a qualquer entidade representativa a legitimidade para atuar perante os tribunais em favor da proteção de danos transfronteiriços massivos. Esta ampla disposição da legitimidade das entidades associativas garante que os danos para além das fronteiras geográficas não ficam sem reparação.

A recomendação não contém disposições sobre a eficácia da decisão proferida em ação coletiva transnacional, devendo ser buscadas as disposições não específicas da Instrução Normativa nº 1.215 de 2012.

Ainda no contexto da União Europeia, outro regulamento importante é a Diretiva (UE) 2020/1828. Embora a referida Diretiva precise ser transposta para cada país, ela abre a perspectiva da possibilidade de ações coletivas de compensação no campo do consumo, o que já era muito comum na América, especialmente nos Estados Unidos (Hensler, 2017, p.972), trazendo uma pequena aproximação entre os modelos.

A diretiva define o que é a ação coletiva transfronteiriça e tem várias disposições relevantes, uma vez que contempla a possibilidade de proteção compensatória para os consumidores.

O artigo 3º, nº 7, da diretiva define a ação coletiva transfronteiriça como uma ação coletiva proposta por uma entidade qualificada noutro Estado-Membro que não aquele em que a entidade qualificada foi designada. Para ser designada como entidade qualificada, a entidade deve cumprir os requisitos do artigo 4.º, n.º 3, da diretiva. Além disso, a entidade deve constar em uma lista específica, pois contém o item 32.

Outro ponto é a possibilidade de os Estados-Membros criarem uma base de dados de entidades qualificadas a nível nacional e transfronteiriço (ponto 63 da diretiva).

Tendo em conta o disposto no artigo 5.º, n.º 1, da diretiva, que previa que cada Estado-Membro devia comunicar à Comissão, até 26 de dezembro de 2023, uma lista dessas entidades qualificadas que tinha previamente designado para propor ações coletivas transfronteiriças, incluindo o nome e o objeto social dessas entidades qualificadas, já existe hoje uma lista dessas entidades na [6]União Europeia qualificado até mesmo para litígios transnacionais.

Além disso, o artigo 20.º, n.º 4, prevê a colaboração dos Estados-Membros e a divulgação de boas práticas para a reparação de danos, tanto a nível nacional como transfronteiriço. O artigo 23.º, n.º 1, da diretiva contém uma disposição importante para o controlo em situações transfronteiriças, uma avaliação que, de acordo com o artigo 23.º, n.º 3, deve ter lugar antes de 26 de junho de 2028.

Especificamente sobre a execução, não há qualquer previsão específica sobre o reconhecimento e a execução de uma sentença proferida em processo estrutural, sendo a regulação sobre o reconhecimento e a execução da sentença coletiva em geral. Trata-se da legislação espanhola, a Lei n.º 29/2015, sobre cooperação jurídica internacional em matéria civil (Inchausti, 2015). O reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras estão previstos especificamente no artigo 47.º da legislação. Para que uma sentença estrangeira produza efeitos em Espanha, estão previstos três requisitos: a) notificação: a ação coletiva estrangeira deve ter sido comunicada ou publicada em Espanha por meios equivalentes aos da legislação nacional; b) As vítimas que se encontrem fora do território estrangeiro devem ter as mesmas possibilidades de se inscreverem no processo coletivo ou de se dissociarem das que se encontram no território nacional; c) juízo competente.

4. CASOS

Apesar da carência normativa, alguns casos se destacam no cenário do processo estrutural transnacional.

Sobre o tema, inicia-se com a referência de um caso que não é um processo estrutural transnacional, mas cuja premissa nele fixada muito

[6] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ%3AC_202401125

contribuirá para a necessária dialeticidade destes processos. Trata-se do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.212.272-AL, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25 de setembro de 2024, em que admissão de *amicus curiae* estrangeiro em ações que versem sobre direitos humanos, dado seu caráter universal.

Tratando-se de um processo transnacional, como relatam Carlos Henrique Bezerra Leite e Graziela Zaneti (2022), o caso Odebrecht teve início quando o Ministério Público do Trabalho ajuizou a ação civil pública nº 10230-31.2014.5.15.0079 perante a 2° Vara do Trabalho em Araraquara, pleiteando, em síntese, a condenação da Construtora Norberto Odebrecht S/A., da Olex Importação e Exportação S.A. e da Odebrecht Agroindustrial S.A. (antes denominada ETH Bioenergia), em obrigações de fazer e de não fazer, bem como o pagamento de danos morais coletivos por contratação irregular arregimentar trabalhadores de forma irregular e por manter trabalhadores em Angola, em desrespeito a direitos trabalhistas e com cerceamento da liberdade de ir e vir, mediante violência, bem como pelo beneficiamento irregular de financiamento do BNDES para aplicação em obras em Angola.

Neste caso, uma parte dos danos (aliciamento e tráfico internacional de trabalhadores) ocorreu no Brasil e a outra parte em Angola (submissão de trabalhadores à condição análoga a de escravo). Em Angola, cerca de 2.100 empregados angolanos e brasileiros (cerca de 400) foram submetidos à situação degradante nas obras para a implantação da usina de açúcar em 2014, pertencente, formalmente, à empresa angolana Biocom/Companhia de Bioenergia de Angola Ltda.

Após a condenação das empresas rés em primeiro grau de jurisdição, acordaram as partes, no dia 3 de março de 2017, no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para fim de dar quitação à indenização pleiteada na inicial da ação civil pública, que as empresas pagariam, de forma solidária, R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), além da assunção de obrigações de não fazer.

Um caso foi mais recente é *Verein Klimaseniorinnen Schweiz v. Suíça*[7], julgado em 09 de abril de 2024, em que a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), analisando o pleito de uma associação de mulheres idosas da Suíça no sentido de que sua saúde está ameaçada por ondas de calor agravadas pela crise climática, reconheceu que a Suíça violou o direito à proteção efetiva pelas autoridades estatais dos efeitos adversos graves das mudanças climáticas sobre vidas, saúde, bem-estar e qualidade de vida.

O caso permitiu que as fronteiras estatais não fossem barreiras para o problema estrutural ao meio ambiente, trazendo maior efetividade na solução de problemas estruturais.

5. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA: PERSPECTIVAS E PROPOSTAS

A execução dos processos estruturais envolve dois momentos importantes (Arenhart; Osna; Jobim, 2021, p.256-257): um, vinculado à decisão que reconhece o estado de desconformidade da situação discutida e outro, que se pretende estruturar as instituições para que possam aperfeiçoar seu comportamento em outros casos, fomentar as condições para que elas possam se reestruturar.

Um processo desenhado para alterar uma realidade institucionalizada exige instrumentos capazes de tornar a solução efetiva, logrando a efetiva modificação trazida na sentença. Se esse desafio já é grande no cenário nacional, torna-se ainda maior ao se tratar de um cenário transnacional.

Para isso, para além dos requisitos de homologação e execução de uma sentença estrangeira, deve-se observar as peculiaridades do monitoramento e implementação do plano de ação (Casimiro, 2024, p.285) inerente ao processo estrutural para além das fronteiras estatais.

Para isso, é preciso pontuar que não se pretende, ao construir uma proposta buscando o reconhecimento e a homologação de sentenças proferidas em processos estruturais, suprimir e as ideias, valores e normas

[7] Disponível em https://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-council-and-others/. Acesso em 10 dez. 2024.

compartilhados pelos grupos sociais, englobando crenças cognitivas e normativas, de diferentes países. A harmonização se limita a requisitos mínimos para o tratamento mais efetivo de questões comuns transnacionais e pode tornar a previsão nacional mais efetiva (Nylund; Stransberg, 2019, p.241), até mesmo porque, até o momento, muitas legislações nacionais são silentes sobre o tema.

Os requisitos mínimos devem, sem dúvida, respeitar as garantias fundamentais do processo (Picó I Junoy, 2019, p.12). Nessa perspectiva, a necessidade de garantir a reparação as vítimas não devem fazer nenhuma distinção em relação ao valor ou ao tipo de obrigação a ser cumprido, aplicando-se a todas as obrigações a serem observadas.

Porém, o primeiro ponto é o respeito ao devido processo legal (Oteiza, 2009, p.183), respeitando-se os seus corolários do contraditório e da ampla defesa, de forma que haja oportunidade de manifestação sobre a sentença no local em que se pretende efetivá-la para além da fronteira do Estado em que foi proferida.

Ademais, o processo estrutural precisa ser democrático, pautando-se pela ampla possibilidade de participação e pela publicidade, todos os afetados por decisões públicas devem participar do processo decisório, diretamente ou através de seus representantes e a decisão proferida deve resultar de um processo argumentativo público entre cidadãos livres e iguais, comprometidos em justificar suas concepções e abertos a analisar as concepções divergentes (Casimiro, 2024, p.93).

Tal como previsto no cenário espanhol para o processo coletivo em geral, o juízo que proferiu a sentença deve ser competente e é importante acrescentar requisito lá não previsto: o conteúdo da sentença não deve ofender o ordenamento nacional.

Por fim, mas não menos importante, tem-se a valorização do consenso. É fundamental o papel do consenso para a implementação do plano de ação para além das fronteiras estatais, especialmente porque poderá haver uma mutabilidade das condições do litígio, com impossibilidade de resolução total pela via da coisa julgada (Vitorelli, 2018).

Nesse sentido, o desenho de solução de disputas (DSD) (Faleck, 2018), um modelo de trabalho para propor um sistema com combinação de métodos de solução de conflitos, priorizando a produção de soluções consensuais, ao manter um diagnóstico, a partir da análise desde as partes

envolvidas, passando pelos recursos e métodos, até chegar à proposta de métodos de tratamento do conflito, permitirá um espaço de consenso fundamental para a adaptação do plano de ação que será implementado para além das fronteiras estatais.

6. CONCLUSÃO

Em um mundo globalizado, revela-se cada vez mais latente a necessidade de se analisar o processo estrutural a partir de seu espectro transnacional. O intenso fluxo migratório e os danos ambientais fazem com que a reestruturação intrínseca ao processo estrutural, com a transformação da realidade, precise ser feita para além das fronteiras físicas dos Estados.

Nessa perspectiva, apesar da escassa previsão legislativa sobre o tema, alguns casos já indicam essa realidade, inclusive envolvendo diferentes continentes, como é o caso da Construtora Norberto Odebrecht S/A. e *Verein Klimaseniorinnen Schweiz v. Suíça*.

O reconhecimento e a execução da sentença estrutural proferida em um país em outro revela-se, porém, um grande desafio, sobretudo pela grande possibilidade de mutabilidade na implementação no plano de ação.

Para isso, a fim de garantir a economia processual, mas garantir a amplitude da necessária reestruturação inerente aos processos estruturais, deve-se fundamentalmente observar as garantias fundamentais do processo, com a observância ao devido processo legal, a ampla possibilidade de participação e publicidade, a competência do juízo que proferiu a sentença e uma extensiva valorização do consenso, sobretudo através do desenho de solução de disputas (DSD).

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Tráfico de pessoas, exploração sexual e trabalho escravo: uma conexão alarmante no Brasil. **Senado Federal**, Brasília, DF, 21 jul 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2023/07/trafico-de-pessoas-exploracao-sexual-e-trabalho-escravo-uma-conexao-alarmante-no-brasil Acesso em 10 dez. 2024.

AGÊNCIA SENADO. Comissão de juristas aprova anteprojeto de lei sobre processo estrutural. **Senado Federal**, Brasília, DF, 31 out 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/31/comissao-de-juristas-aprova-anteprojeto-de-lei-sobre-processo-estrutural. Acesso em: 10 dez 2024.

ALMEIDA, Marcelo Pereira; DEUS, F. B. Ações coletivas e políticas públicas: estudo preliminar sobre as medidas necessárias para um processo judicial adequado. **Revista de Processo**, v. 289, mar. 2019, p. 269-287.

ALMEIDA, Marcelo Pereira; PINTO, Adriano Moura da Fonseca. Reflexões e Perspectivas sobre os Processos Estruturais. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira (Orgs). **Temas Contemporâneos de Direito Processual**. Londrina: Thoth, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de Processo Estrutural**. São Paulo: RT, 2021.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique; ZANETI, Graziela Argenta. Caso Odebrecht em Angola: autocomposição em processo coletivo transnacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, 2022, p. 213-235.

CASIMIRO, Matheus. **Processo estrutural democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CASIMIRO, Matheus; NAVARRO, Trícia; CAMPOS MELLO, Patricia Perrone. O processo estrutural no STF: quando e como encerrá-lo? **Jota**, [s.l.], 28 nov. 2024. Disponível em https://www.jota.info/artigos/o-processo-estrutural-no-stf-quando-e-como-encerra-lo. Acesso em 16 fev. 2024.

CAVALCANTE, Josivânia R.; MACIEL, Valentina Nery Antunes. A Insolvência Transnacional regulada pela lei 14.112/20. **Migalhas**, [s.l.], 18 nov 2021. Disponível em https://www.migalhas.com.br/depeso/355016/a-insolvencia-transnacional-regulada-pela-lei-14-112-20. Acesso em 12 dez. 2024.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Dez Senões do Processo Estrutural. **Empório do Direito**. Coluna ABDPRO, 16 jun. 2021. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-181-dez-senoes-do-processo-estrutural. Acesso em 10 dez. 2024.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR. H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 303, mai. 2020, p. 45 – 81.

DIDIER JR., F; FERNANDEZ, Leandro. Processo estrutural e justiça multiportas. **SUPREMA– Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 4, n. 2, jan.-jul. 2024, p. 419-452.

FALECK, Diego. **Manual de design de sistemas de disputas**: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

HERNÁNDEZ, Clara Inés Vargas. La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano em sede de acción de tutela: el llamado “estado de cosas inconstitucional”. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, año 1, n.º 1, Universidad de Talca, Chile, 2003.

HENSLER, Deborah. From Sea to Shining Sea: How and Why Class Actions Are Spreading Globally. **Kansas Law Review**, 65, 2017.

HILL, Flavia Pereira. Processos estruturais e litígios transnacionais. In: AMORELLI, Carla; PEIXOTO, Danielle; POCHMANN DA SILVA, Larissa Clare. **Estudos sobre Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Processo, 2025, p. 161-181.

INCHAUSTI, Fernando Gascón. Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. **Cuadernos de Derecho Transnacional,** vol. 7, nº 2, out. 2015, p. 158-187.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes na jurisdição constitucional**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro**. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. São Paulo: RT, 4.ed., 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A Recomendação da União Europeia, de 11.06.2013, sobre as ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2015, v. 239, p. 195-211.

NAGAREDA, Richard. **Mass Torts in a World of Settlement**. Chicago: Oxford University, 2007.

NYLUND, Anna (coord.); STRANSBERG, Magne (coord.). **Civil Procedure and Harmonisation of Law**. Cambridge: Intersentia, 2019.

NUNES, D; BAHIA, A. G. M. F. de M.; GOMES, R.; ASSIS, R. Processo estrutural e litigância de interesse público. In: NUNES, D. et al (Org.). **Processo coletivo, desenvolvimento sustentável e tutela diferenciada dos direitos fundamentais** (recurso eletrônico). Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 379-406.

OTEIZA, Eduardo. El debido proceso y su proyección sobre el proceso civil en América Latina. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 34, n. 173, jul. 2009.

PAULA, Guilherme Dalmonechi Thompson de. **A falência como processo estrutural para a tutela coletiva**: uma releitura do papel a ser desempenhado pelo Ministério Público enquanto legitimado constitucional

extraordinário no requerimento de falência. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Espírito Santo, 2020.

PICÓ I JUNOY, Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Barcelona: Bosch Editor, 2012.

PUGA, M. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*. Año I, n. 2, nov. 2014, p. 41-82.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro; STRÄTZ, Murilo. Processos estruturais e diálogos institucionais: por uma dogmática sem dogmas. **SUPREMA– Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 4, n. 2, jul. – dez. 2024, p. 453-492.

SANTIAGO, Flavia; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 25, n. 50, 2022, p. 118-143.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF nº 708**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. 04 jul. 2022. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856. Acesso em: 10 dez. 2024.

TARUFFO, Michele. Dimensões transculturais da justiça civil. **Revista da Esmape**, Recife, v. 5, n. 11, jan./jun. 2000, p. 291-343.

VITORELLI, Edilson. Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados significativos. **Revista de Processo**, vol. 275, 2018, p. 273-310.

VITORELLI, Edilson. **Processo estrutural**: Teoria e Prática. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

SILVA, Larissa Clare Pochmann da; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Processo estrutural transnacional: panorama sobre o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras. DOI: 10.17655/9788567211923.3. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.]: Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/25. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Silva, L.C.P. Almeida, M.P. Processo estrutural transnacional: panorama sobre o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras. DOI: 10.17655/9788567211923.3. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/25

4
ÓRGÃOS ESSENCIAIS À JUSTIÇA E A DEMOCRACIA MILITANTE NO CONTEXTO DIGITAL

Essential instances to justice and militant democracy in the digital context

Órgano esencial para la justiciay la democracia militante en el contexto digita

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.4

Plínio Lacerda Martins

Professor efetivo e Coordenador do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – Universidade Federal Fluminense – UFF. Professor Associado da UFF. Professor da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Doutor em Direito pela UFF. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Civil pela UFF. Promotor de Justiça aposentado.

https://orcid.org/0000-0002-6603-5623

Guilherme Magalhães Martins

Professor permanente do PPGDIN - UFF. Procurador de Justiça do MPERJ. Pós-doutor em Direito Comercial pela USP. Doutor, e Mestre Direito Civil e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UERJ. Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFRJ. Professor permanente do PPGD UCAM. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

https://orcid.org/0000-0003-3082-656X

Eduardo Chow De Martino Tostes

Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-doutor em direito pela UFF. Doutor e Mestre pela UFF. Professor do quadro permanente do PPGD UCAM.

https://orcid.org/0000-0002-7883-8933

Sumário: 1. Introdução. 2. A democracia. 3. Aspectos originários da democracia militante. 4. A democracia militante no atual contexto brasileiro: as instituições essenciais à justiça. 5. Reflexões acerca do papel das instituições públicas essenciais à justiça na democracia militante no contexto digital. 6. Conclusões. Referências

RESUMO

Este trabalho busca explorar a função dos órgãos essenciais à justiça e o debate acerca da teoria da democracia militante no Brasil, no contexto digital. Compreender a teoria da democracia militante, analisar seu impacto no sistema brasileiro, observar as instituições públicas essenciais à justiça, ressaltada a relevância da presente discussão a partir das redes sociais são propostas elaboradas no presente texto. Traçaremos, ao final, considerações pela promessa de defesa efetiva da Democracia brasileira como uma necessidade no mundo físico e digital

Palavras-chave: Democracia militante; Órgãos essenciais à justiça; Contexto digital.

ABSTRACT

This paper seeks to explore the role of bodies essential to justice and the debate surrounding the theory of militant democracy in Brazil, in the digital context. Understanding the theory of militant democracy, analyzing its impact on the Brazilian system, observing public institutions essential to justice, highlighting the relevance of this discussion based on social networks are proposals elaborated in this text. At the end, we will outline considerations for the promise of effective defense of Brazilian Democracy as a necessity in the physical and digital world.

Keywords: Militant democracy; Organs essential to justice; Digital context.

RESUMEN

Este trabajo busca explorar el papel de los órganos esenciales para la justicia y el debate en torno a la teoría de la democracia militante en Brasil, en el contexto digital. Comprender la teoría de la democracia militante, analizar su impacto en el sistema brasileño, observar las instituciones públicas esenciales para la justicia, resaltar la relevancia de esta discusión basada en las redes sociales son propuestas elaboradas en este texto. Al final, esbozaremos consideraciones para la promesa de una defensa efectiva de la democracia brasileña como una necesidad en el mundo físico y digital.

Palabras clave: Democracia militante; Órganos esenciales para la justicia; Contexto digital.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em um ensaio sobre o papel dos órgãos essenciais à justiça à luz da democracia militante no desenho constitucional brasileiro. A pesquisa se faz relevante frente à situação atual de erosão e quase ruptura democrática da sociedade brasileira em um contexto de revolução tecnológica experimentada em todas as sociedades.

O Brasil, como outras democracias constitucionais no mundo, vivencia um período de estresse de seu *status* democrático; enfatizando-se que, nos últimos anos o Estado brasileiro debate, de forma extremamente polarizada, sobre uma tentativa de golpe de Estado no dia 8 de janeiro de 2023.

O objetivo inicial deste estudo consiste em uma análise da forma de justificação e legitimação do papel desempenhado pelos órgãos essenciais à justiça como instrumentos de defesa do regime democrático, de modo a produzir um papel adequado na defesa da democracia brasileira.

Se o ponto de partida é exploratório, por sua vez, o presente trabalho não abdicou da reflexão sobre possíveis cenários recentes da história brasileira e potenciais soluções para as distopias e riscos de ruptura, em uma sociedade ainda em uma consolidação democrática, a partir da experiência contemporânea.

Em termos de questões pesquisadas (*research questions)*, nosso trabalho investiga como os órgãos essenciais à justiça devem atuar como instrumento da democracia militante no Brasil.

A hipótese a ser confirmada nesta pesquisa é de que as instituições do sistema de justiça devem se estruturar e se especializar de forma efetiva no contexto digital, para alcançarem os seus relevantes papéis militantes e de defesa da democracia no Brasil.

A expressão textual "democrático(a/s)" está positivada, referindo-se ao regime, instituições ou estado democrático, no preâmbulo e em onze passagens da Constituição Federal, vejamos (destaques nossos):

> *Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em* ***Estado Democrático de Direito*** *e tem como fundamentos*

Art. 5º XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o ***Estado Democrático****;*

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o ***regime democrático****, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:*

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das ***instituições democráticas*** *e conservar o patrimônio público;*

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e ***regime democrático****;*

Art. 90. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre:

II - as questões relevantes para a estabilidade das ***instituições democráticas****.*

Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do ***Estado democrático****, e dele participam como membros natos:*

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do ***Estado democrático.***

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do ***regime democrático*** *e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*

Art. 134. A ***Defensoria Pública*** *é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como* ***expressão e instrumento do regime democrático****, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma*

do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014).
TÍTULO V - DA DEFESA DO ESTADO E DAS ***INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS***

Este estudo não pretende pesquisar todas as instituições de Estado em seu agir de defesa da democracia, como o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, dentre outros órgãos relevantes. O enfoque desta exploração científica será direcionado para as instituições públicas essenciais à justiça, sem inércia no atuar, razão pela qual, desde já, informa ao leitor a lente específica de observação desta exploração.

Objetivo específico deste ensaio será delinear as concepções filosófico-jurídicas subjacentes aos dispositivos legais, situando-as no âmbito do debate atual entre a teoria da democracia, em uma visão crítica-discursiva da releitura digital da função dos órgãos essenciais à justiça na defesa do regime democrático brasileiro.

A pesquisa será exploratória, aplicando-se o método hipotético-dedutivo. As ferramentas metodológicas empregadas serão a partir de pesquisa bibliográfica, estudo de casos, análise comparada e utilização de dados públicos nacionais e internacionais afetos ao tema.

Buscaremos traçar as características da democracia militante, narrando, sucintamente, a experiência brasileira sobre a temática, especialmente a partir dos recentes acontecimentos de risco de ruptura no Brasil. Desenvolveremos o texto buscando compreender os diferentes papéis previstos na Constituição Federal das instituições essenciais à justiça, analisando-se de forma crítica a leitura e o papel aliado a uma concepção moderna e digital no atuar dos órgãos, a partir do conceito de democracia militante. Traçaremos, ao final, considerações sobre o sistema democrático, instituições independentes, e caminhos a favor e contra o Estado Democrático de Direito.

2. A DEMOCRACIA

O presente estudo se baseia a partir de uma lente muito específica de observação de elementos necessários de proteção e promoção da democracia. Iniciando-se o debate, relevante se faz observar que a premissa

acerca do conceito de democracia nesta pesquisa não será a partir de seu conceito como um mero resultado, citando-se Guizot[1] e Royer-Colard[2] nesta linha.

Democracia aqui é observada como a longa duração da cadeia de eventos, uma tendência inconclusa e aberta para o futuro em direção a um Estado Social, na forma preconizada por Tocqueville.[3] Portanto, estamos aqui, nas melhores palavras de Schumpeter, diante da democracia mais como um método político, para além de um fim em si mesmo.[4]

Falar de democracia como um processo a partir de um governo da maioria, principalmente no Brasil, um país subdesenvolvido (ou em desenvolvimento), com enormes problemas sociais que deveriam estar sendo enfrentados e solucionados, somente revela que o avanço desse Estado Social idealizado por Tocqueville, é dificultado em nosso país, pois se encontra "diante de uma velha ordem que se lhe resiste, impondo valores, costumes e privilégios que não são facilmente destruídos", como bem afirma Cassimiro[5].

Observa-se um recente e perigoso fenômeno ocorrendo no Brasil e em outros países: um estado de sujeição de permanente crise de representatividade democrática; formando-se todo um emaranhado de práticas, julgamentos, freios e contrapesos sociais informais, mas também de instituições, destinados a compensar a erosão da confiança no governo e

[1] GUIZOT, François, **Histoire de la civilisation en Europe. Présenté par Pierre Rosanvallon.**, Paris: Hachette, 1985.

[2] ROYER-COLLARD, Pierre Paul, **De la liberté de la presse: discours.**, Paris: Librarie des Médicis, 1949.

[3] TOCQUEVILLE, Alexis de, **Oeuvres III.**, 2. ed. Paris: Gallimard, 2004; TOCQUEVILLE, Alexis de, **De la démocratie en Amerique I.**, Paris: Gallimard, 1986.

[4] SCHUMPETER, Joseph A., **Capitalismo, socialismo e democracia.**, Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

[5] CASSIMIRO, Paulo, ALEXIS DE TOCQUEVILLE E O LIBERALISMO FRANCÊS: CONTINUIDADES E RUPTURAS SOBRE O CONCEITO DE DEMOCRACIA, *Revista Brasileira de Ciências Sociais,* v. 33, n. 96, 2018, p. 11. Acesso em 20 ago 2023.

nos representantes políticos, por uma organização de desconfiança, nas perfeitas lições de Pierre Rosanvallon.[6]

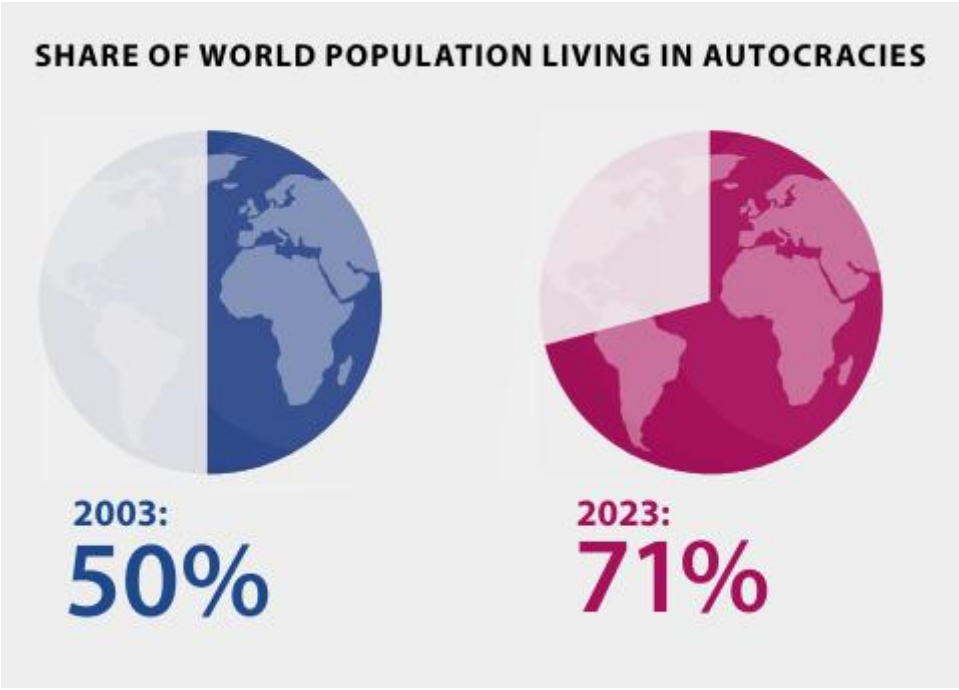
Analisando-se dados internacionais acerca do estado democrático dos países no mundo, constata-se que, de acordo com o Relatório do Índice de Democracia de 2022 da *Economist Intelligence Unit*, menos da metade da população mundial vive em uma democracia de algum tipo (45,3%), sendo que, apenas 8% residem em uma "democracia plena", em comparação com 8,9% em 2015, e mais de um terço da população mundial vive sob regime autoritário (36,9%), de acordo com os padrões metodológicos considerados.[7]

Considerando os dados do Relatório 2023 do *V-Dem Institute "Defiance in the Face of Autocratization*", o nível da democracia caiu drasticamente, com uma queda considerável dos avanços da democracia nos últimos 35 anos. Ressalta-se que, de acordo com o relatório, 75% da população mundial no ano de 2022 vive em autocracias (com 5,7 bilhões de pessoas), sendo que há 2,2 bilhões de pessoas vivendo atualmente em regimes totalitários. Somente há 13% da população mundial (1 bilhão de pessoas) vivendo em uma democracia liberal. O mundo, portanto, tem mais autocracias fechadas do que democracias liberais – pela primeira vez em mais de duas décadas - ilustrando-se com os gráficos do estudo abaixo:

[6] ROSANVALLON, Pierre, **La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance.**, Paris: Éditions du Seuil, 2006.

[7] Disponível em https://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/DI-final-version-report.pdf?mkt_tok=NzUzLVJJUS00MzgAAAGMcvtBd3A8wvrtRnka8NmviBXG5a83yVLsrfJ60iGPuDT6MCWWkwUSB12Xy-FhTGVnnuRo7PVpGwcAHVLszth65ugI7zPPdgZovHNfJb3uxD7p9A. Acesso em 19 jun. 2023.

Gráfico 1 – democracia e autocracia no mundo



Fonte: V-DEM INSTITUTE. Disponível em https://v-dem.net/documents/44/v-dem_dr2024_highres.pdf. Acesso em 28 mar. 2024.

Com acerto, portanto, a conclusão de Lynch, ao afirmar que o direito e a onda democrática, que parecia tender à sua expansão global desde a Revolução dos Cravos, não parece ter trilhado o mesmo caminho (no mundo) e no Brasil.[8]

Se hoje se discute nos EUA o perigo do retorno do ex-presidente Trump ao poder, dada a insatisfação popular contra a classe política e as elites hegemônica naquele país[9], com um perigo de maior retrocesso democrático em seu futuro, por mais razão deve haver este debate no Brasil, a fim de um devido olhar, com as necessárias preocupações acerca de nossa democracia tupiniquim.

[8] LYNCH, Christian, Uma democracia, duas capitais: o que o Rio de Janeiro pode fazer pelo Brasil., **INSIGHT INTELIGÊNCIA**, v. 78, p. 14–41, 2017. Acesso em 20 ago 2023.

[9] FRASER, Nancy. From progressive neoliberalism to Trump–and beyond. In: *Identity Trumps Socialism.* Routledge, 2023. p. 99-113. Acesso em 21 ago 2023.

A onda antidemocrática é uma tendência mundial, conforme também se atesta dos dados analisados acima. A busca pela consolidação e da defesa da democracia no mundo e no Brasil é um desafio frente a um equilíbrio global desequilibrado em favor das autocracias. O risco de a democracia perecer, como um modelo ideal preconizado pelas sociedades liberais, é real; portanto, há de se debater formas de o modelo democrático prevalecer no Brasil (e no mundo), sob o perigo de seu desaparecimento em um futuro próximo.

A democracia militante, com todas as suas vantagens e desvantagens consideradas em estudos e exemplos internacionais, está no limite entre ser a salvaguarda e o risco de ser a destruição da democracia atualmente. Sua utilização é necessária, porém, deve se dar com cautela por todos aqueles que possam e disponham de elementos e instrumentos de defesa da democracia de forma institucional e independente.

3. ASPECTOS ORIGINÁRIOS DA DEMOCRACIA MILITANTE

O conceito de democracia militante surge a partir do seguinte dilema: a democracia pode tolerar e permitir que seja abolida de forma democrática?

Parte-se de uma questão hipotética e também concreta vivenciada durante o período nazista da história mundial, em que a democracia foi indagada que, se quer sobreviver, deve se defender das forças que a minam. Portanto, certas limitações ao pluralismo político e direitos fundamentais, podem ser necessárias para se salvaguardar a democracia a longo prazo.

Esta pesquisa não pretende explorar todas as questões referentes à democracia militante, mas busca traçar suas origens, paradoxos e reflexões atualizadas do instrumento, a fim de se compreender o debate proposto no texto.

A origem do instituto da democracia militante remonta à década de 1930, especialmente a 1937, com as lições dos meios constitucionais que temos à disposição para desviar da quebra do regime democrático delineados de Karl Loewenstein, elaborados na época da ascensão do fascismo e nazismo na Europa. Demonstrando o autor que o sistema democrático possui fraquezas que permitem aos antidemocráticos alcançar o controle do governo, utilizar a imprensa para manipular as massas e as

eleições, além de viabilizar a própria decisão por maioria do fim democrático.[10]

Loewenstein ensinou que a democracia deve se tornar militante e lutar contra os seus inimigos, impedindo partidos antidemocráticos de chegar no poder, evitando-se que, ao fim de uma situação trágica, o povo pudesse votar por viver sob uma ditadura, como o exemplo dados nos textos produzidos na seara deste debate. O discurso fascista visa persuadir a massa, com crenças (que não podem ser discutidas), de fundo metafísico portanto, apenas com o propósito de tomar ou manter o poder.

De acordo com este autor, a ideologia fascista se ampara no ódio ao comunismo, socialismo, marxismo, antissemitismo, hostilidade aos pacifistas, organizações internacionais, e à democracia liberal e suas instituições, corporativismo, discurso de "limpeza da casa para suposta renovação" e um rompante de nacionalismo; e sua base é composta pela classe média desiludida (deprimida), militares reformados, políticos descrentes.

Expoentes antidemocráticos, sistematicamente, desacreditam a ordem democrática e a tornam impraticável ao paralisar suas funções até que o caos reine. A democracia foi incapaz de proibir aos inimigos de sua própria existência o uso de instrumentos democráticos (cavalo de tróia), como se observou da história recente da humanidade, como a Alemanha nazista. Acaba por viabilizar seu fim com um formalismo exagerado do império da lei que, sob o encanto da igualdade formal, não julga conveniente excluir do jogo as partes que negam a própria existência de suas regras democráticas.

Defende Loewenstein que, se a democracia está em guerra, deve-se lutar para se preservar os fundamentos da democracia nas Constituições, pois o fascismo declarou guerra à democracia. A democracia, portanto, deve agir desta forma extrema, sem tolerância com os intolerantes, mesmo que se suspenda direitos fundamentais ou restrinja provisoriamente seus princípios fundamentais, para combater o inimigo fascista com as armas adequadas para vencê-lo e manter a democracia viva; pois, o fogo é

[10] LOEWENSTEIN, Karl, Militant Democracy and Fundamental Rights, I, *The American Political Science Review,* v. 31, n. n. 3, p. 417–432, 1937; LOEWENSTEIN, Karl, Militant Democracy and Fundamental Rights, II, *The American Political Science Review,* v. 31, n. n. 4, p. 638–658, 1937.

combatido com o fogo. Citando diversos exemplos de países que utilizaram algumas destas armas para tentar defender a democracia da ameaça fascista na Europa da década de 30.

O mesmo autor entende que o fascismo não é uma filosofia, mas sim a técnica política mais eficaz da história moderna. Todavia deve-se observar que o fascismo possui um nítido caráter ideológico, impregnado pela emoção, por um senso de hierarquia segundo o qual a própria natureza teria colocado os homens acima das mulheres, os nacionais acima dos estrangeiros e o líder acima dos seus seguidores[11], posicionando-se contrariamente ao sufrágio universal[12] à ciência (pregando contra as universidades, evidências científicas ou mesmo que a Terra é plana), em um tratamento como inimigos dos opositores ("nós contra eles"), como bem desenvolve João Gabriel Madeira Pontes.[13]

O paradoxo da tolerância desenvolvido por Karl Popper em seu livro "The Open Society and Its Enemies", volumes 1 e 2, publicados no final da segunda guerra mundial (1945), pressupõe a ameaça representada pela tolerância ilimitada, que pode acarretar o próprio fim da tolerância pelos ideais intolerantes aceitos.[14] A liberdade absoluta leva à opressão, tolerância total à intolerância, democracia pura à tirania.

Conforme Rijpkem ressalta, em uma nota de rodapé do Capítulo 7 de 'The Open Society and Its Enemies', Karl Popper descreve o que ele chama de "Paradoxo da Democracia": a possibilidade de que uma maioria decida por um tirano para governar. Este é o paradoxo menos conhecido do

[11] STANLEY, Jason. *Como funciona o fascismo: a política do "nós" e "eles".* Tradução de Bruno Alexander. Porto Alegre: L&PM, 2019, pp. 84-96

[12] MUSSOLINI, Benito. *"The Doctrine of Fascism".* Tradução de Jane Soames. The Living Age, 1933.

[13] PONTES, João Gabriel Madeira et al. *Democracia militante em tempos de crise*. UERJ. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro. 2020.

[14] POPPER, Karl R., **A sociedade aberta e seus inimigos.**, São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974; POPPER, Karl R., **A sociedade aberta e seus inimigos.**, São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974; POPPER, Karl R., **The Open Society and Its Enemies**, [s.l.]: Princeton University Press, 1945; POPPER, Karl R., **The Open Society and Its Enemies**, [s.l.]: Princeton University Press, 1945.

três aos quais ele presta atenção, sendo os outros dois o 'paradoxo da liberdade' – a liberdade total leva à supressão do fraco pelo forte – e o "paradoxo da tolerância" – tolerância ilimitada leva ao desaparecimento de tolerância.[15]

> Vezes ouvimos a sugestão de que certa forma ou outra de totalitarismo é inevitável. (...) Argumentam que a democracia, a fim de combater o totalitarismo, é forçada a copiar-lhe os métodos, tornando-se assim também totalitária. (idem, vol.1, pág. 16.Tradução nossa).

Para Popper, a solução deve ser pragmática: nós devemos simplesmente negar aos antidemocratas o direito à democracia para que a democracia sobreviva.

Tal assertiva é tida por muitos como uma explicação insatisfatória do ponto de vista metodológico da definição da democracia por Popper, eis que o mesmo pressupõe a democracia como a regra da maioria, como bem desenhado por Rijpkem (idem, p. 94):

> P1 Democracy is majority rule
> P2 Anti-democratic parties can seize a majority
> C A democracy can abolish itself
>
> Tradução livre:
> P1 Democracia é a regra da maioria
> P2 Partidos antidemocráticos podem buscar a maioria
> P3 A democracia pode se abolir

Cristóbal Rovira Kaltwasser, ao refletir sobre os paradoxos da autodestruição democrática e da autolesão da democracia, traz interessantes contribuições para este debate.[16]

---

[15] RIJPKEMA, Bastiaan, POPPER'S PARADOX OF DEMOCRACY, **Think**, v. 11, n. 32, p. 93–96, 2012, p. 93. Acesso em 21 ago 2023.

[16] KALTWASSER, Cristóbal Rovira, Militant democracy versus populism., *in*: MALKOPOULOU, Anthoula (Org.), **Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism**, [s.l.]: Edinburgh University Press, 2019, p. 72–91. Acesso em 11 ago 2023.

O paradoxo da autodestruição democrática seria o fato de que o regime democrático é o único que provê a seus inimigos internos os meios de a destruir (governos autoritários usa todos os meios para combater seus oponentes, com repressão e cooptação). Já o paradoxo da auto-lesão democrática significa que, ao se proteger de inimigos internos, a democracia pode se danificar de forma irreparável, o que pode acabar por minar e exterminar sua característica democrática; um risco, portanto, de sua degradação no esforço de se autopreservar (fogo com fogo pode gerar um governo iliberal).

George van den Bergh, professor holandês de direito constitucional, em sua palestra inaugural na Universidade de Amsterdã em 1936, portanto, um ano antes do trabalho de 1937 de Loewenstein, inaugurou a discussão acerca do paradoxo da democracia, discutindo as possibilidades militantes de a democracia banir partidos antidemocráticos.[17]

Mas, observa-se que uma grande contribuição de van den Berth foi a justificação teórica acerca da democracia militante a partir da definição da democracia não como uma regra da maioria, mas sim como um sistema de autocorreção, em que qualquer decisão sempre estará sujeita a sua revogação. E, dessa forma, a decisão de abolir a democracia seria incompatível com a natureza da democracia, eis que tal decisão seria irrevogável (seria uma decisão de não poder decidir mais).

> P1 Democracy is govenment by self-correction
> P2 Anti-democratic parties can seize a majority
> C A democracy cannot abolish itself
>
> Tradução livre:
> P1 Democracia é a regra da maioria
> P2 Partidos antidemocráticos não podem buscar a maioria
> P3 A democracia não pode se abolir

Feitas estas considerações iniciais, iniciamos o debate acerca de aplicabilidade de tal teoria no cenário nacional brasileiro.

[17] CLITEUR, P. B., Appendix A - Van den Bergh's Inaugural Lecture, 28 September 1936., *in*: *Populist and Islamist Challenges for International Law*, Chicago: A. Guiora, 2019. Acesso em 5 ago 2023.

4. A DEMOCRACIA MILITANTE NO ATUAL CONTEXTO BRASILEIRO: AS INSTITUIÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

Entabuladas as bases filosóficas e históricas da democracia militante, pontuam-se, neste capítulo, reflexões acerca do tema no contexto brasileiro, suas instituições e, em especial, o papel da Defensoria Pública em defesa do regime democrático.

Conforme narrado na introdução, o Brasil e o mundo vivenciam um período de estresse democrático.

Desde o fim da ditadura militar no Brasil, desde 1964 até a promulgação da Constituição Cidadão de 1988, inaugurou-se o recente período democrático na sociedade brasileira ao qual passamos a discorrer no presente texto instrumentos de sua defesa.

Conforme preceitua Lidiane Elizabete Friderichs, estabelecer quando um país está completamente democratizado e quando acabaram os riscos de uma continuidade ou de uma volta ao autoritarismo é algo extremamente difícil de afirmar ou medir. Pode-se situar com mais precisão o início de uma transição, mas o seu ponto final é sempre uma afirmação vaga.[18]

Em 5 de outubro de 1988 podemos ter uma data inicial da transição democrática no Brasil, mas, em que pese o estabelecimento formal de um Estado Democrático de Direito, há de se perquirir se ainda estamos em uma situação de transição entre o regime autoritário e o democrático em nosso país.

A consolidação democrática só se inicia quando há uma estrutura de medidas e leis que guiem o processo democrático e que sejam respeitadas e incorporadas como normas de atuação pela sociedade civil, pelos partidos e pela oposição ao governo, nas lições de Portantiero.[19]

---

[18] FRIDERICHS, Lidiane Elizabete, Transição democrática na Argentina e no Brasil: continuidades e rupturas, *AEDOS*, v. 9, n. 20, p. 439–455, Porto Alegre, 2017, p. 440–441. Acesso em 21 ago 2023.

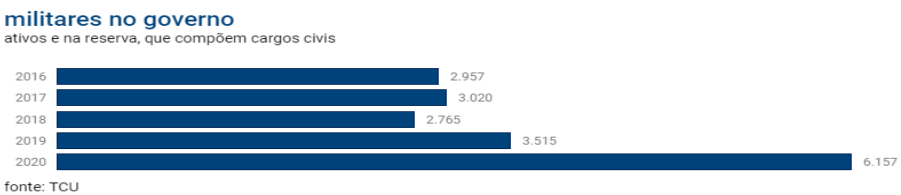
[19] PORTANTIERO, Juan, La transición entre la confrontacion y el acuerdo., *in*: NUN, José; PORTANTIERO, Juan (Orgs.), **Ensayos sobre la transición democrática en Argentina.**, Buenos Aires: Puntosur, 1987, p. 257–293.

Friderichs entende que é difícil afirmar se a consolidação tem início com a Nova Constituição, com as eleições diretas de 1989, ou se ela se dá num período posterior. Mas, dados os recentes acontecimentos ocorridos no governo Bolsonaro, inclusive com a tentativa de golpe de Estado em 8 de janeiro de 2023, ao que tudo indica, esta dúvida permanece em nossa sociedade, ou seja, a consolidação democrática no Brasil ainda não ocorreu.

A partir das lições de Juan Linz, uma transição estaria consolidada quando nenhum dos principais atores políticos, partidos e/ou instituições, objetivariam tomar o poder por outro meio, a não ser a democracia. O que não se revela quando se observa a dificuldade do presente ao legado do passado e ao persistente apego de alguns setores da sociedade ao regime autoritário.[20]

De acordo com os dados do Tribunal de Contas da União[21], o apego ao passado militar ditatorial revela sinais a partir do número de militares em cargos civis no governo Bolsonaro mais que dobrou ao longo dos anos. No último levantamento do órgão, em 2021, 6.175 membros das forças armadas estavam nos postos em 2020. Em 2019, no primeiro ano do governo Bolsonaro, o número estava em 3,5 mil., a partir de uma auditoria que partiu do ministro do TCU Bruno Dantas[22] sobre uma possível militarização excessiva do serviço público civil.

Gráfico 2 – Militares no Governo



FONTE: TCU. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/inicio/. Acesso em 07 mar 2024.

[20] LINZ, Juan J., Transiciones a la democracia., **Reis: Revista española de investigaciones sociológicas.**, v. 51, p. 7–33, 1990.

[21] Disponível em https://portal.tcu.gov.br/inicio/. Acesso em 07 jan 2024.

[22] Disponível em https://static.poder360.com.br/2020/06/tcu-militarizacao.pdf. Acesso em 07 jan 2024.

Conforme se observa dos dados do IPEA, elaborados por Flávia de Holanda Schmidt em 2022, a presença desse grupo especial de servidores (militares) na ocupação de cargos no Executivo Federal, entre os anos de 2013 e 2021, teve uma trajetória de aumento de 59% no período analisado, tanto pelo aumento do número de cargos e funções militares em si como pelo aumento da presença de militares em cargos e funções civis. Considerados apenas estes, o número de militares nesses postos aumentou 193% no período analisado.[23]

Oscar Vilhena e Ademar Borges concluem que, no período atual, a democracia brasileira sobreviveu ao mais intenso teste de resiliência a que foi submetida, desde o fim do regime militar; tendo o então presidente Jair Bolsonaro combinado três estratégias para subordinar a democracia constitucional brasileira: polarização visceral, erosão e captura institucional e ameaça de golpe militar.[24]

Continuam os mesmos autores pontuando que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) assumiram um papel militante ou combativo na defesa da Constituição e dos pressupostos fundamentais do regime democrático, que foram essenciais para a sua sobrevivência no risco real de ruptura a que estávamos vivenciando.[25] Ressaltando que o fator militar que caracterizou a crise democrática entre nós é a maior diferença da intentona brasileira de 8 de janeiro de 2023 para a invasão do Capitólio dos EUA de 6 de janeiro de 2021.

Citam no STF, como demonstrações de atos militantes pela democracia, a postura desempenhada no Inquérito da Fake News, Inquérito dos Atos Antidemocráticos, dentre outras medidas de caráter penal e de naturezas diversas.

---

[23] SCHMIDT, Flávia de Holanda. Presença de militares em cargos e funções comissionados do Executivo Federal. IPEA. 2022.

[24] VIEIRA, Oscar Vilhena; BORGES, Ademar, *Democracia militante e a quadratura do círculo.* JOTA. 2023.

[25] Ressaltando-se as críticas a uma visão como ditadura judicial ou de carta branca, na análise da atuação das referidas Cortes, realizadas por Werneck e Recondo. ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe, *Nem "carta branca", nem "ditadura judicial*".

No TSE, exemplifica a atuação militante a partir da Resolução TSE 23.610/2019, que positivou a existência do ilícito eleitoral de desinformação contra o processo eleitoral, além de julgamentos de cassações de mandatos eleitorais. Inclusive, pontua-se a recente declaração de inelegibilidade por oito anos do ex-presidente Jair Bolsonaro em 3 de julho 2023, por decisão em maioria de votos (5x2) do plenário, em razão do reconhecimento do abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação por reunião convocada com embaixadores.

A Constituição Federal de 1988 elenca as seguintes instituições públicas essenciais à justiça:

> CAPÍTULO IV – DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA
> SEÇÃO I – DO MINISTÉRIO PÚBLICO (art. 127)
> SEÇÃO II – DA ADVOCACIA PÚBLICA (art. 131)
> SEÇÃO IV – DA DEFENSORIA PÚBLICA (art. 134)

Ao Ministério Público, incumbe-lhe a defesa do regime democrático (art. 127 da CF).

> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A Procuradoria Geral da República, através de Resolução n. 255 de 9 de janeiro de 2023, criou uma Comissão Temporária para a Defesa da Democracia, com prazo mínimo de um ano, em razão dos atos ocorridos em janeiro de 2023.

A Advocacia Geral da União (AGU) representa a União (art. 131).

> Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

A Advocacia Geral da União (AGU), através da Portaria Normativa PGU/AGU nº 16, de 4 de maio de 2023, regulamentou a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia da Procuradoria-Geral da União. Rememorando a atuação imediata e militante da AGU no mesmo dia 8 de janeiro de 2023, ao requerer ao STF uma série de pedidos em resposta aos atos de tentativa de golpe de estado que estavam ocorrendo naquela ocasião, os quais foram deferidos pela Corte Constitucional.[26]

À Defensoria Pública incumbe ser expressão e instrumento do regime democrático (art. 134 da CF.

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Adequada, portanto, a afirmação de João Pontes, de que os órgãos com atribuição e competência para interferir no processo de aplicação de medidas militantes, como estes narrados acima, não apenas se mostraram preocupados com a tutela dos direitos, das garantias e dos princípios fundamentais em jogo, como também evitaram críticas políticas, sob o viés democrático, a suas autoridades constitucionais.[27]

5. REFLEXÕES ACERCA DO PAPEL DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS ESSENCIAIS À JUSTIÇA NA DEMOCRACIA MILITANTE NO CONTEXTO DIGITAL

[26] https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=500375&ori=1. Acesso em 6 jul 2023.

[27] PONTES, João Gabriel Madeira et al. *Democracia militante em tempos de crise.* UERJ. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro. 2020.

Não almejando esgotar as instituições que atuaram em defesa da democracia ou todas as medidas tomadas recentemente como forma de democracia militante, o que importa neste estudo é aprofundar a questão acerca do papel das instituições públicas essenciais à justiça em relação à democracia, em especial à ação militante e vigilante no contexto digital.

Inicialmente, importa ressaltar que compartilhamos da visão de Silva, Oliveira e Costa, que tentam a enxergar a modificação do papel da Defensoria Pública pela e na Constituição de 1988 enquanto instituição essencial que, não sem razão, tem sua origem nos esforços para a construção e consolidação de um Estado Democrático de Direito, observando que a resiliência constitucional-democrática depende, em grande medida, das instituições.[28] A conclusão dos autores acerca da nova redação dada ao art. 134 revela uma intenção constitucional de ampliar os poderes da Defensoria Pública a fim de alçá-la a mais uma das Instituições de defesa e proteção da democracia.

Observa-se que, conforme dispõe os parágrafos 2º a 4º do art. 134 da CF, nos mesmos moldes do Ministério Público (art. 127, §1º da CF), a Defensoria Pública goza de independência funcional em relação aos entes públicos, o que revela uma autonomia relevante de atuação para casos de riscos democráticos representados por partidos ou agentes públicos que estejam no poder.

A função de defender a democracia deve ser de todos os sujeitos e instituições do Estado brasileiro. Mas, quando a Constituição atribui a determinados órgãos públicos a missão de defesa, tutela, promoção ou instrumento da democracia, tal *múnus* se torna um dever imperioso que não deve ser abnegado.

O instrumento hábil para a defesa de uma democracia atacada deve ser amplo e eficiente, sob pena de não haver mais democracia em nossa sociedade, como já está ocorrendo em inúmeros países.

A interpretação constitucional do texto *defesa do regime democrático* e *expressão e instrumento do regime democrático* atribuído ao

[28] SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; COSTA, Domingos Barroso Da, A mudança do papel da Defensoria Pública no regime democrático: da constitucionalização da assistência judiciária a uma instituição da soberania popular, *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 2, n. 33, p. 290–309, 2023. Acesso em 17 jul 2023.

Ministério Público e à Defensoria Pública ainda merece concretude por parte da comunidade de intérpretes do direito, em especial no contexto digital.

Como conclui Maurilio Casas Maia, o desafio do jurista é descobrir – a cada dia –, a democracia na tutela de novos interesses, direitos e de (novos ou não) sujeitos coletivos ou individuais, sempre respeitando o espaço de atribuições das demais carreiras jurídicas e trabalhando, na medida do possível, em integração institucional quando se tratar de atribuições concorrentes, tudo com a finalidade de reforçar a cultura democrática e o Estado Democrático de Direito.[29]

Se a democracia brasileira está ainda em um processo de consolidação, ou se está em guerra com pessoas e partidos antidemocráticos tentando subverter o regime democrático em favor de um regime autocrático, o papel das instituições públicas essenciais à justiça deve ser a favor da democracia, nunca contra nem mesmo com posição neutra.

Há instituições e atores relevantes se estruturando e atuando para melhor defender a democracia, que hoje é atacada com novas tecnologias, como as redes sociais; citando-se, inclusive, a AGU, que nem mesmo possui previsão constitucional de defesa da democracia ou de independência funcional positivada na Constituição Federal.

Se as plataformas sociais, como Facebook, Twitter, Instagram estão aumentando seu papel central na esfera pública democrática nos Estados Unidos da América, ampliando forças antissistemas, prejudicando a qualidade das democracias, levando a questões de como proteger a democracia contra estas pressões por vias tecnológicas não reguladas na maior parte do mundo[30], e a ineficácia da autorregulação destas Big Techs[31], no Brasil tal situação não se faz diferente.

[29] CASAS MAIA, Maurilio, Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014., *Informativo COAD*, v. 46, p. 619–620, 2015.v Acesso em 7 jul 2023.

[30] Observe-se a regulação das redes sociais pela Lei dos Serviços Digitais da União Europeia.

[31] HUQ, Aziz Z. Militant Democracy Comes to the Metaverse?. *Emory LJ*, v. 72, p. 1105, 2022.

Como previu Manuel Castells, computadores, sistemas de comunicação, decodificação e programação genética são todos amplificadores e extensões da mente humana. O que pensamos e como pensamos é expresso em bens, serviços, produção material e intelectual, sejam alimentos, moradia, sistemas de transporte e comunicação, mísseis, saúde, educação ou imagens. Com certeza, os contextos culturais/institucionais e a ação social intencional interagem de forma decisiva com o novo sistema tecnológico, mas esse sistema tem sua própria lógica embutida, caracterizada pela capacidade de transformar todas as informações em um sistema comum de informação, processando-as em velocidade e capacidade cada vez maiores e com custo cada vez mais reduzido em uma rede de recuperação e distribuição potencialmente ubíqua[32].

Vivemos na sociedade da informação, e como tal, deve-se perceber a diferença e as interferências da economia e tecnologia no direito. Sobre o termo, reproduz-se a conceituação de Guilherme Magalhães Martins:

> A expressão *sociedade da informação* surgiu na Europa, na conferência internacional de 1980, onde a Comunidade Econômica Europeia reuniu estudiosos para avaliar o futuro de uma nova sociedade assim denominada, tendo em vista a regulamentação da liberdade de circulação de serviços e medidas para a implementação de acesso aos bens e serviços por parte dos Estados membros. Foi então utilizada pela primeira vez a expressão *TIC – Tecnologias da Informação e Comunicação.*[33]

Não resta dúvida, na visão deste autor, para além da necessidade de regulação das redes sociais pelo Estado brasileiro (e de outros países), importante também que todas as instituições públicas essenciais à justiça se especializem para se tornarem instituições sempre ativas e militantes pela

[32] CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. 17 ed. Tradução de Roneide Venancio Meyer. São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 89.

[33] MARTINS, Guilherme Magalhães. O Direito ao Esquecimento na Internet. In: Direito Digital: direito privado e internet. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 67.

democracia no contexto digital, não somente o tradicional. É uma obrigação constitucional destas instituições defender a democracia, promovendo todas as formas possíveis de atuação, como ações coletivas, medidas judiciais perante o STF, medidas cautelares perante organismos internacionais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, além de ferramentas tecnológicas e digitais adaptadas para tal *múnus,* tudo para se evitar que o fascismo vença a guerra contra a Democracia em todos os campos, inclusive o digital.

Como bem disserta Habermas, o que há de novo nas fake news e demais institutos relacionados à erosão democrática através dos meios digitais, está ligado ao seu potencial aniquilador ou alavancador decorrente do desenvolvimento tecnológico e da planetarização das informações pelas novas formas de comunicação global (redes sociais, propagandas, televisões, computadores, etc.).

> O efeito de aceleração advindo das técnicas avançadas de comunicação e de transporte possui uma importância totalmente diferente para a modificação a longo prazo do horizonte cotidiano de experiências. [...] A consciência do espaço e do tempo é afetada de um outro modo pelas novas técnicas de transmissão, armazenamento e elaboração de informações. [...] As distâncias espaciais e temporais não são mais "vencidas"; elas desaparecem sem deixar marcas na presença ubíqua de realidades duplicadas. A comunicação digital finalmente ultrapassa em alcance e em capacidade todas as outras mídias. Mais pessoas podem conseguir e manipular quantidades maiores de informações múltiplas e trocá-las em um mesmo tempo que independe das distâncias. Ainda é difícil de se avaliarem as conseqüências mentais da Internet, cuja aclimatação no nosso mundo da vida resiste de um modo mais enérgico do que a de um novo utensílio doméstico.[34]

Com acerto as lições de André Luíz Machado de Castro, ao pontuar que a defesa do modelo de constitucionalismo social, da independência dos

[34] HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional*: ensaios políticos. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 57-58.

Poderes e das "instituições para a proteção da democracia" é uma tarefa permanente.[35]

Os perigos advindos da forma como as Big Techs utilizam e capturam as informações pessoais dos usuários para finalidades, inclusive, contrárias à democracia, pode ser extraída das lições de Ricardo Morishita, quando nos ensina que, através da coleta, tratamento e análise de dados, as plataformas conseguem aprofundar sua compreensão das preferências dos usuários e de como eles interagem com pessoas, empresas, produtos e serviços. Isso possibilita que essas plataformas melhorem constantemente seus produtos e serviços, proporcionando uma experiência mais atraente aos seus usuários. Quanto mais dados são coletados, processados e analisados, maior se torna a capacidade das plataformas de prever e oferecer produtos e serviços que realmente cativem o consumidor. Consequentemente, a plataforma aumenta seu valor para os anunciantes, que buscam obter um maior retorno sobre o investimento realizado em publicidade.[36]

A indução de comportamento, inclusive antidemocráticos, através da publicidade pelos meios digitais possui o condão de produzir danos irreparáveis ao regime democrático, minando suas bases por dentro através de mecanismos novos potencializados pela tecnologia.

Em relação a publicidade e indução comportamental não democrática, a primeira preocupação das gigantes de tecnologia é prever com precisão o comportamento de seus consumidores. De acordo com Ezrachi e Stucke[37], isso é feito sob o pretexto de personalização, mas, na verdade, as plataformas estão constantemente inovando para coletar dados

[35] CASTRO, André Luíz Machado de. IMPLEMENTAÇÃO DA AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA: UM PROCESSO POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. In. Direito e Transformação Social. Org. Anderson Schreiber; Marco Aurélio Bezerra de Melo. 11ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023, p. 67-68.

[36] MORISHITA WADA, Ricardo; IASBECH, J. R. B. Objetivos da Política Concorrencial Brasileira e o Abuso de Posição Dominante na Era Digital. Revista de Direito do Consumidor, v. 144, p. 183/2011, 2022.

[37] EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. How Big-Tech Barons Smash Innovation - And How to Strike Back. Harper Business: 2022, p. 175-176.

e prever como as pessoas se comportam, incluindo tecnologias que digitalizam comunicações privadas para entender mais sobre os usuários, mecanismos que permitem o acesso de terceiros às suas mensagens, o uso de microfones em dispositivos como *smartwatches* para escutar o ambiente e algoritmos que detectam conversas em segundo plano, muitas vezes sem o conhecimento ou consentimento dos usuários.

Permitir que a tecnologia e a liberdade deste paraíso de dados[38] sejam novas formas, livres e sem limites, para abalar e destruir a tecnologia, sob o falso argumento de liberdade de opinião, é um dos inúmeros desafios impostos pela sociedade da informação à democracia militante no contexto digital para os seus defensores.

Sem democracia não há governo da maioria, não há liberdade nem discussão sobre igualdade de direitos. Sem democracia não há justiça, não há estado de direito nem instituições independentes. Portanto, todas as instituições devem lutar com novas armas e mecanismos, além dos tradicionais, pela existência e consolidação da democracia, a fim de garantia de sua própria existência na sociedade brasileira.

A especialização de órgãos públicos essenciais à justiça, seja através de Comissões de Defesa da Democracia (MPF), seja através de Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, seja através de eventual órgão da Defensoria Pública de Defesa da Democracia, com uma atuação moderna, à luz das melhores ferramentas empregadas no mundo, inclusive tecnológico, de preferência a partir de modelos cooperativos e conjuntos das instituições, com o necessário fortalecimento da função como *amicus democratiae*[39] para também passar a opinar em processos relativos à democracia militante, e outros tantos exemplos também a partir de iniciativas já estabelecidas por outras instituições, podem ser possíveis

[38] RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

[39] ROCHA, Jorge Bheron; CAVALCANTE, Bruno Braga. *A atuação defensorial como amicus democratiae: fortalecendo as relações interinstitucionais e prevenindo violações a direitos*. In: Livro de teses e práticas exitosas: defensoria pública: memória, cenários e desafios. Rio de Janeiro: CONADEP, 2019. Acesso em 10 jan 2024.

caminhos para atuação efetiva destas instituições essenciais à justiça a favor do regime democrático.

6. CONCLUSÕES

A democracia deve lutar contra os seus inimigos, deve-se tornar militante. Apesar de a democracia hoje ser minoria no mundo, ainda se entende ser este o melhor regime de governo; e, assim, devemos lutar para que a democracia seja consolidada plenamente no Brasil e defendida de seus agressores.

Os fatos concretos ocorridos no Brasil não deixam dúvidas acerca da necessidade de medidas excepcionais que foram e são necessárias para se defender a democracia de pessoas e partidos antidemocráticos.

As Instituições públicas essenciais à justiça não podem se sentir envergonhadas com o barulho de fascistas, sendo inaceitável qualquer omissão em seu papel de defender a democracia. Devem para agir de forma adequada, no contexto físico e digital, para os melhores interesses do Estado Democrático de Direito.

Todos devem se enxergar como um órgão de democracia militante, como a Constituição Federal de 1988 desenhou nossa sociedade. Devem se estruturar e especializar, além de contribuir pela educação em direitos e em democracia aos mais vulneráveis, sempre questionando e combatendo, em todas as instâncias judiciais, nacionais (em especial na justiça eleitoral e na Corte Constitucional) ou internacionais, físicas e digitais, de forma célere e efetiva, qualquer ameaça concreta à democracia brasileira.

Em um país como o Brasil, sem uma tradição democrática e ainda diante de uma democracia não plenamente consolidada, a promoção e defesa da democracia deve ser sempre militante e vigilante por todas as pessoas e por todas as instituições; devendo utilizar novos e criativos instrumentos, como expressões e defesas necessários para que o nosso regime político não deixe de seguir rigorosamente o projeto democrático idealizado em nossa Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RECONDO, Felipe. **Nem "carta branca", nem "ditadura judicial".** Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nem-carta-branca-nem-ditadura-judicial-27012023>. Acesso em: 6 jul. 2023.

CASAS MAIA, Maurilio. Expressão e instrumento da democracia: sobre o Estado defensor e a EC 80/2014. **Informativo COAD**, v. 46, p. 619–620, 2015.

CASSIMIRO, Paulo. ALEXIS DE TOCQUEVILLE E O LIBERALISMO FRANCÊS: CONTINUIDADES E RUPTURAS SOBRE O CONCEITO DE DEMOCRACIA. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 33, n. 96, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/readcube/epdf.php?doi=10.17666/339605/2018&pid=S0102-69092018000100503&pdf_path=rbcsoc/v33n96/0102-6909-rbcsoc-3396052018.pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 out. 2022.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. 17 ed. Tradução de Roneide Venancio Meyer. São Paulo: Paz e Terra, 2017

CLITEUR, P. B. Appendix A - Van den Bergh's Inaugural Lecture, 28 September 1936. *In*: **Populist and Islamist Challenges for International Law**. Chicago: A. Guiora, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/1887/3279403>.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. How Big-Tech Barons Smash Innovation - And How to Strike Back. **Harper Business:** 2022.

FRIDERICHS, Lidiane Elizabete. Transição democrática na Argentina e no Brasil: continuidades e rupturas. **AEDOS**, v. 9, n. 20, p. 439–455, Porto Alegre, 2017.

GUIZOT, François. **Histoire de la civilisation en Europe. Présenté par Pierre Rosanvallon.** Paris: Hachette, 1985.

HABERMAS, Jürgen. ***A constelação pós-nacional*: ensaios políticos.** Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001

HUQ, Aziz Z. Militant Democracy Comes to the Metaverse?. *Emory LJ*, v. 72, p. 1105, 2022.

KALTWASSER, Cristóbal Rovira. Militant democracy versus populism. *In*: MALKOPOULOU, Anthoula (Org.). **Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism**. [s.l.]: Edinburgh University Press, 2019, p. 72–91.

LINZ, Juan J. Transiciones a la democracia. **Reis: Revista española de investigaciones sociológicas.**, v. 51, p. 7–33, 1990.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. **The American Political Science Review**, v. 31, n. n. 3, p. 417–432, 1937.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, II. **The American Political Science Review**, v. 31, n. n. 4, p. 638–658, 1937.

LOPES, Daniel Lozoya Constant. CONTRAPODER: O DEVIR DA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA. COUNTERPOWER: THE DEVIR OF THE BRAZILIAN PUBLIC DEFENDERS' OFFICE. *In*: MAIA, Maurilio Casas (Org.). **DEFENSORIA PÚBLICA, CONSTITUIÇÃO E CIÊNCIA POLÍTICA**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 161–186.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O Direito ao Esquecimento na Internet. In: **Direito Digital: direito privado e internet.** 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 67.

MORISHITA WADA, Ricardo; IASBECH, J. R. B. Objetivos da Política Concorrencial Brasileira e o Abuso de Posição Dominante na Era Digital. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 144, p. 183/2011, 2022.

LYNCH, Christian. Uma democracia, duas capitais: o que o Rio de Janeiro pode fazer pelo Brasil. **INSIGHT INTELIGÊNCIA**, v. 78, p. 14–41, 2017.

POPPER, Karl R. **A sociedade aberta e seus inimigos.** Trad. Milton Amado. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. 2v.

POPPER, Karl R. **A sociedade aberta e seus inimigos.** Trad. Milton Amado. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1974. 2v.

POPPER, Karl R. **The Open Society and Its Enemies**. Princeton University Press, 1945. 2v.

POPPER, Karl R. **The Open Society and Its Enemies**. Princeton University Press, 1945. 2v.

PORTANTIERO, Juan. La transición entre la confrontacion y el acuerdo. *In*: NUN, José; PORTANTIERO, Juan (Orgs.). **Ensayos sobre la transición democrática en Argentina.** Buenos Aires: Puntosur, 1987, p. 257–293.

RIJPKEMA, Bastiaan. POPPER'S PARADOX OF DEMOCRACY. **Think**, v. 11, n. 32, p. 93–96, 2012.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSANVALLON, Pierre. **La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance.** Paris: Éditions du Seuil, 2006.

ROYER-COLLARD, Pierre Paul. **De la liberté de la presse: discours.** Paris: Librarie des Médicis, 1949.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; COSTA, Domingos Barroso Da. A mudança do papel da Defensoria Pública no regime democrático: da constitucionalização da assistência judiciária a uma

instituição da soberania popular. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 2, n. 33, p. 290–309, 2023.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **De la démocratie en Amerique I.** Paris: Gallimard, 1986.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Oeuvres III.** 2. ed. Paris: Gallimard, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena; BORGES, Ademar. Democracia militante e a quadratura do círculo. JOTA. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/democracia-militante-e-a-quadratura-do-circulo-16022023>. Acesso em: 6 mar. 2024.

Este artigo reproduz um artigo publicado: MARTINS , Plinio Lacerda; MARTINS, Guilherme Magalhães; TOSTES, Eduardo Chow De Martino. Órgãos essenciais à justiça e a democracia militante no contexto digital. **Revista Direito e Contexto**, *[S. l.]*, v. 1, n. 1, p. 1–31, 2023. DOI: 10.17655/rdct.2023.e0001. Disponível em: https://www.revistadireitoecontexto.com.br/index.php/rdct/article/view/justica-democracia-militante-contexto-digital-Martins. Acesso em: 15 abr. 2025.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

MARTINS, Guilherme Magalhães; TOSTES, Eduardo Chow De Martino. Órgãos essenciais à justiça e a democracia militante no contexto digital. DOI: 10.17655/9788567211923.4. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/26. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Martins, G.M. Tostes, E.C.D.M. Órgãos essenciais à justiça e a democracia militante no contexto digital. DOI: 10.17655/9788567211923.4. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/26

5
O MERCADO DO HIDROGÊNIO VERDE (H2V) NO BRASIL: A ARQUITETURA DO DESENVOLVIMENTO À LUZ DOS INCENTIVOS FISCAIS

THE GREEN HYDROGEN (H2V) MARKET IN BRAZIL: THE ARCHITECTURE OF DEVELOPMENT IN LIGHT OF TAX INCENTIVES

EL MERCADO DE HIDRÓGENO VERDE (H2V) EN BRASIL: LA ARQUITECTURA DEL DESARROLLO A LA LUZ DE LOS INCENTIVOS FISCALES

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.5

Roney Sandro Freire Corrêa

Pós doutor em Direito Público pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Doutor em Direito, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Mestre em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM), Maestria en Administración Financiera pela UNED – Centro de Estudios Fiscales em Madrid. Pesquisador e integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Tributação Ambiental (UFC). Conselheiro do Conselho Fiscal de Recursos Fiscais (CARF). Auditor Fiscal da Receita Federal. E-mail: freireroney@id.uff.br. Orcid: 0009-0007-5136-0152.Pós-doutor pelo Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF.

https://orcid.org/ 0009-0007-5136-0152

Sumário: 1. Introdução. 2. A definição e a construção de um marco legal para o mercado do (H^2V) no Brasil. 3. Impactos tributários na implantação e na produção de uma operação de hidrogênio verde no Brasil. 4. O setor do hidrogênio verde e a extrafiscalidade. 5. O setor do hidrogênio verde e a necessária política de incentivos fiscais. 6. Conclusões. Referências

RESUMO

A proposta deste trabalho trata da utilização de instrumentos fiscais que auxiliem o desenvolvimento do mercado de hidrogênio verde (H2V), facilitando a transição da matriz energética brasileira e consequentemente impactando a ordem econômica do país. O resultado a ser alcançado é demonstrar que a economia do hidrogênio verde em andamento proporcionará ao país um potencial exportador de energia descarbonizada e outros produtos com impacto ambiental reduzido.

Palavras-chave: Hidrogênio verde (H2V); Incentivos fiscais; Matriz energética brasileira.

ABSTRACT

The proposal of this paper deals with the use of fiscal instruments that help the development of the green hydrogen (H2V) market, facilitating the transition of the brazilian energy matrix and consequently impacting the country's economic order.
The result to be achieved is to demonstrate that the ongoing green hydrogen economy will provide the country with a potential exporter of decarbonized energy and other products with reduced environmental impact.

Keywords: Green hydrogen (H2V); Tax Incentives; Brazilian energy matrix.

RESUMEN

La propuesta de este trabajo aborda el uso de instrumentos fiscales que impulsen el desarrollo del mercado del hidrógeno verde (H2V), facilitando la transición de la matriz energética brasileña y, en consecuencia, impactando el orden económico del país.
El objetivo es demostrar que la economía del hidrógeno verde en marcha proporcionará al país un exportador potencial de energía descarbonizada y otros productos con un impacto ambiental reducido.

Palabras clave: Hidrógeno verde (H2V); Incentivos fiscales; Matriz energética brasileña.

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização humana, a evolução e a expansão de determinadas regiões estiveram umbilicalmente atreladas ao processo de desenvolvimento energético, cujas mudanças se permearam na própria estruturação da matriz energética mundial.

A história da humanidade percorreu um longo caminho com a descoberta e a utilização dos quatro elementos naturais, a partir do carvão, passando pelo gás natural, até se chegar ao petróleo, revelando indicadores econômicos que passaram a balizar o avanço da humanidade, declinando a real necessidade sobre a importância e manutenção do equilíbrio ambiental.

A partir do trabalho estrênuo e de técnicas produtivas mais sofisticadas, houve a ascensão do *homo economicus*, quando, a partir da Revolução Industrial, evidenciou-se a utilização da máquina a vapor e do carvão como um instrumento de poder econômico, revelado no mapa da geopolítica do capital.

Não obstante, ante ao crescimento em marcha, os países tiveram um encontro real com a crença infundável do crescimento econômico ilimitado ante a contenção dos recursos naturais, traduzida na crescente emissão dos combustíveis fósseis, refletindo diretamente no aumento da temperatura do planeta.

Tal fato, confirmado por meio do relatório do Painel Intergovernamental de Mudança Climática (IPCC), revelou que nos últimos cinquenta anos (1970-2020), o aumento da temperatura terrestre foi mais rápido do que em qualquer outro período dos últimos 2 mil anos.

Diante destes aumentos, diversos países se propuseram a migrar a transição da economia dos combustíveis fósseis para a geração de fontes renováveis, que evidenciasse a menor utilização do carbono.

O protocolo de Kyoto e, mais recentemente o acordo de Paris em 2015, assinado por 195 países, fizeram com que os países concordassem em diminuir, ou até mesmo extinguisse às emissões de gases do efeito estufa.

Ademais, outro importante evento foi a Conferência do Clima da Organização das Nações Unidas em 2021 (COP 26), quando os maiores produtores de gás carbônico na atmosfera, fizeram um acordo em que prometeram eliminar progressivamente o uso de carvão como fonte de

energia, limitando à emissão de carbono, objetivando agir para manutenção da temperatura global em níveis aceitáveis.

Isso fez com que o Departamento de Energia Americano informasse o objetivo dos Estados Unidos de ter 45% da sua matriz energética na fonte solar até o ano de 2050, enquanto a União Europeia, por meio de seu órgão correspondente, informou que, por meio de incentivos fiscais e outras facilidades, pretende ter sua matriz energética 100% limpa até 2030, sendo que 38% da energia do continente já é gerada por painéis solares e usinas eólicas (Evangelista; Magalhães; Mariani, 2023).

Ou seja, a comunidade internacional verificou a real importância de se evitar a catástrofe que estava instalada, não obstante, diversos países não abandonaram o carvão, o petróleo e o gás natural, como se destacam no relatório *BP Statiscal Review of World Energy -2022* (Evangelista; Magalhães; Mariani, 2023).

No caso brasileiro, a situação se revelou um tanto diferente. Atualmente, a matriz energética brasileira é mais renovável que a das maiores economias mundiais, destacando-se com mais de 80% da geração oriunda de fontes renováveis, contra 29% na média dos demais países do G20, o que representa uma vantagem comparativa no contexto da transição energética, posicionando o hidrogênio de baixo carbono como um ativo altamente relevante na atual conjuntura (Falcão, 2023).

No entanto, para que a transição energética de uma economia de alto rendimento para uma economia de baixo carbono aconteça, torna-se imprescindível que qualquer interrupção imediata ocorra, especialmente exigindo ações governamentais que incentivem indústrias incipientes, novas pesquisas em tecnologias e a viabilização e participação mais ativa do setor privado.

O principal desafio é o custo para se efetivar esta transição. De acordo com o *Climate Policy Initiative,* exige-se uma demanda de investimentos na ordem de 9 trilhões de dólares até 2030, o que impõe em um modelo de maior participação e parceria dos setores público e privado (Mooney, 2024).

No Brasil, especialmente no caso do hidrogênio de baixo carbono, a matriz energética brasileira garante uma posição privilegiada, viabilizando a produção competitiva a partir de diversas fontes de baixo carbono, o que posiciona o país estrategicamente em relação aos demais concorrentes.

2. A DEFINIÇÃO E A CONSTRUÇÃO DE UM MARCO LEGAL PARA O MERCADO DO (H^2V) NO BRASIL

Coube a Robert Boyle, em 1671, quando descreveu a experiência, ao obter um gás inflamável, resultante da dissolução do ferro em ácidos diluídos. Na sequência, em 1776, Henry Cavendish coletou esse gás e descreveu a experiência na qual dois gases, por ele denominados como "ar inflamável" e "ar sustentador da vida", se combinavam com o auxílio de uma centelha elétrica e produziam água.

A partir de 1820, a utilização do hidrogênio foi sendo empreendida em diversas formas, com a utilização da iluminação em teatros ou em dirigíveis. Considerado o elemento mais comum e abundante no planeta, o hidrogênio pode ser destacado pela sua versatilidade, sendo obtido na atmosfera por meio da quebra de moléculas, não necessariamente de água, ou por meio da utilização de energia de outras fontes, que dependendo de cada tipologia, apresentará nuances taxinômicas.

Pelo fato de a utilização do hidrogênio estar sendo impulsionada pelas metas de descarbonização, ele é constantemente referido na literatura por cores, de acordo com o grau de neutralidade da tecnologia de produção em questão.

Como exemplos, por meio da eletrólise e a utilização do gás natural, tem-se o hidrogênio cinza. Da gaseificação do carvão e da utilização do gás betuminoso, surge o preto; quando se utiliza o linhito, surge o marrom. Ou seja, embora seja utilizado o hidrogênio, nem todos podem ser tratados como de baixo carbono.

Não obstante, o que se planeja com a utilização do hidrogênio são fontes de baixo carbono, que gera menor impacto ao meio ambiente. Nestes casos, é classificado como azul com a utilização do gás natural ou outros combustíveis fósseis; o turquesa, por pirólise do metano, sem gerar o carbono; o rosa, por meio de fonte nuclear ou, o branco, que se dá por extração natural de hidrogênio natural ou geológico e o verde, com a utilização da eletrólise da água, usando eletricidade renovável.

O Brasil priorizou a sua produção em torno do hidrogênio verde, quando os primeiros estudos dataram de 1970. Em 2018, a partir do documento, *the future of hydrogen: seizing today´s opportunities,* desenvolvido durante a reunião do G20, o país se sensibilizou para o

desenvolvimento de algumas políticas energéticas de baixo carbono (Evangelista; Magalhães; Mariani, 2023).

Em 2021 surgiu o Programa Nacional do Hidrogênio, cuja base foi estabelecida em torno de seis eixos temáticos: fortalecimento das bases tecnológicas, capacitação e recursos humanos, planejamento estratégico arcabouço legal-regulatório, crescimento do mercado, competitividade e cooperação internacional.

Em 2022, o Projeto de Lei nº 725 entendeu que só se compreende como de baixo carbono, o hidrogênio produzido a partir de fonte solar, eólica, biomassas, biogás e hidráulica, gases de aterro, geotérmica, das marés e oceânica, via eletrólise da água e, na sequência, a Comissão Especial de Transição Energética e Produção de Hidrogênio da Câmara dos Deputados definiu o hidrogênio de baixo carbono. Segundo a comissão:

> hidrogênio combustível ou insumo industrial, coletado ou obtido a partir de fontes diversas de processo de produção, e que possua emissão de gases causadores do efeito estufa (GEE), conforme análise do ciclo de vida, com valor inicial menor ou igual a quatro quilogramas de dióxido de carbono equivalente por quilograma de hidrogênio produzido (4 kgCO2eq/kgH2).

Nesse espectro, o país se estruturou em torno da sua própria matriz energética, o que evidencia diversas vantagens comparativas. A fonte hidráulica é considerada a maior fonte na matriz energética brasileira com 61,9%, a eólica, a segunda maior, com 14,8%, a solar com 4,4% e o bagaço da cana de açúcar com 4,7% (Evangelista; Magalhães; Mariani, 2023).

Todo este espectro levou, tanto o Senado Federal, quanto a Câmara dos Deputados, a instituírem comissões especiais destinadas a fomentar ganhos de escala e de tecnologia de geração de energia limpa.

Assim, foram propostas medidas legislativas de iniciativa da Comissão do Meio Ambiente, com fito de se criar a política que regula a produção e fins energéticos, com propostas no âmbito do Senado Federal, com a proposição dos Projetos de Lei nº 1.880/2022 e 1.872/2022, que tratam, respectivamente, da criação de um programa de incentivos para a produção em escala de células de combustível, aproveitando toda a cadeia já existente de etanol e gás, bem como a definição da competência para a

Agência Nacional do Petróleo para regular, contratar e fiscalizar às atividades econômicas voltadas à produção do hidrogênio verde.

No âmbito da Câmara dos Deputados, propuseram o Projeto de Lei nº 1.093/2022, que dispõe acerca da atividade de armazenamento de energia e a criação do selo biocombustível social.

O que se observa, portanto, são iniciativas legais que possam auxiliar projetos e atração de novos investimentos para o setor, sobretudo propiciando um panorama normativo que garanta a segurança jurídica e a estabilidade nas relações negociais.

Na esfera operacional, os desafios estão circunscritos ao custo de produção do hidrogênio, quais sejam o valor do equipamento eletrolisador, sua limitação produtiva, a planta de energia renovável e os sistemas de armazenamento, que compele uma armazenagem à temperatura de 270 graus negativos.

Para se garantir a competitividade será necessário um custo médio de produção inferior a US$ 3,00/Kg, estabelecendo um desafio para os aspectos tributários que envolvem o setor, sobretudo na implantação e na produção de hidrogênio verde como um setor incipiente (Evangelista; Magalhães; Mariani, 2023).

3. IMPACTOS TRIBUTÁRIOS NA IMPLANTAÇÃO E NA PRODUÇÃO DE UMA OPERAÇÃO DE HIDROGÊNIO VERDE NO BRASIL

A Reforma Tributária, recém aprovada e promulgada no Brasil no ano de 2023, introduziu um novo princípio determinante para a proteção do meio ambiente, evidenciando a necessidade de se observar, quando possível, a sustentabilidade ambiental como um parâmetro socioambiental a ser observado.

Ademais, a reforma acomodou o **hidrogênio de baixo carbono** no texto constitucional, ressaltando a economia circular e de baixo carbono como um modelo de transição a ser implementado.

Não obstante, tal importância não abarcou às necessárias transformações para o atual sistema, cujos impactos, sobretudo tributários, tornaram-se relevantes nas operações de hidrogênio verde.

Observe, por exemplo, à aquisição de um eletrolisador. Neste caso, se o produto for adquirido no mercado interno, segundo a legislação

brasileira, o comprador será responsável pelo Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI), o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e as Contribuições Sociais para o PIS/COFINS, o IRPJ e a CSLL.

Caso o produto seja importado, segundo a legislação brasileira, o adquirente será responsável pelo imposto de importação (I.I), o Imposto sobre o Produto Industrializado (IPI-Importação), ambos da União, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS-Importação), às Contribuições Sociais para o PIS/COFINS – Importação e o IOF câmbio.

Destaca-se, atualmente, que a alíquota do imposto de importação sobre o eletrolisador é de 0%, dispensando, por ora, a solicitação do regime ex- tarifário, o mesmo se aplicando ao IPI.

No caso do PIS/COFINS – Importação, a base de cálculo é o valor aduaneiro das mercadorias ou serviços importados e as alíquotas aplicáveis são de 2,10% e 10,65% respectivamente.

Quanto ao ICMS – Importação, de competência dos Estados e do Distrito Federal, a alíquota interna média é de 18% e incide em operações dentro do mesmo Estado. A base de cálculo do ICMS é o valor aduaneiro adicionado do II, IPI, IOF, outros tributos e despesas aduaneiras.

Na importação do eletrolisador, considerando que há remessas financeiras para o exterior, a título do pagamento do preço do produto, a alíquota do IOF Câmbio é de 0,38%, sendo a instituição financeira a responsável pela sua retenção.

Outros custos tributários que incidirão na implementação de um empreendimento de hidrogênio verde no Brasil são as contratações técnicas especializadas para a fase de implantação e estruturação. Neste caso, incidem o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), as Contribuições para o PIS/COFINS – Importação, o Imposto Retido na Fonte (aplicável na remessa de valores para implementação da planta de fabricação de hidrogênio verde), a Cide Royalties (10% sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domicílios no exterior a título de remuneração e o IOF – Câmbio.

Na alienação do produto, verifica-se a incidência do ICMS e do IPI, enquanto os impostos e contribuições incidentes sobre a renda e o faturamento de um empreendimento são o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS.

Por fim, a incidência tributária ocorre também sobre a folha de salários dos empregados e colaboradores na fase de um empreendimento de hidrogênio verde, decorrente da contribuição previdenciária do empregador e da contribuição para o RAT, o Salário Educação e o Sistema "S".

No caso da contribuição previdenciária do empregador, a alíquota é de 20% sobre as remunerações pagas. É acrescido de 1 a 3% a depender do risco de acidente do trabalhador (RAT), dependendo do nível e o grau de risco da atividade desenvolvida, o que, no caso do hidrogênio verde é de 2%, e, por fim, o sistema S, que incide sobre as remunerações pagas, podendo chegar à alíquota de 5,8% do total das remunerações pagas.

Ou seja, embora a carga tributária brasileira seja onerosa e insuficiente para a ampliação de investimentos na área de hidrogênio verde, sobretudo na fase de implantação e produção, tal modelo deve ser compensado pelo conjunto de vantagens comparativas disponibilizadas no mercado interno, sobretudo por uma política de incentivos fiscais que permita desenvolvê-lo.

4. O SETOR DO HIDROGÊNIO VERDE E A EXTRAFISCALIDADE

Como visto alhures, a fiscalidade presente no setor, evidencia um distanciamento de parceiros experientes que contribuam para a gestão dos riscos associados aos investimentos que necessitam serem feitos.

Na contramão dos fatos, a extrafiscalidade pode ser de fundamental importância para induzir condutas econômicas que observam a transição para uma economia de baixo carbono.

Destaca-se, portanto, que a extrafiscalidade, cuja base teórica foi reservada a Selligman e Wagner, referenciada na concepção da sua dupla finalidade, enfatiza o caráter bivalente, político e social, contrapondo às técnicas do individualismo e do isolacionismo econômico, até então defendidas por Adam Smith, presente na fiscalidade (Caliendo; Campos; Cavalcante, 2018, p.99).

Estes pensamentos consagraram a viabilidade do princípio republicano, cuja dependência e a adequada participação estatal prepondera no sucesso econômico, para justificar a intervenção estatal e

atuar na diminuição da desigualdade social, sobretudo viabilizando uma maior observância às questões ambientais.

Outrora, Wagner já "defendia a indução do direito tributário como manifestação do poder estatal", promovendo a interseção do pensamento econômico e jurídico, resultando assim na denominada extrafiscalidade, corroborada por Caliendo, que a compreende como um fenômeno intersistêmico, numa junção entre o Direito, a Economia e a Política (Caliendo, 2016).

Isto foi determinante para que o poder estatal atestasse a tributação como fator de ordenamento, intervenção e indução de comportamentos ou de desestímulo de condutas indevidas, não desejadas pelo Poder Público.

Esta nova concepção, objeto de críticas de diversos doutrinadores, centrava seus estudos apenas nas normas de um Direito Tributário puro e reducionista, declinando as finalidades, acepções fundamentais e o caráter extrajurídico dos fenômenos que alcançavam tais normas indutoras.

Com a base teórica já formulada, os primeiros escritos couberam a Mario Pugliese em 1932, cuja obra intitulada "As finanças públicas e sua função extrafiscal nos Estados Modernos" (La finanza e i suoi compiti extra-fiscali negli stati moderni), evidenciada com estes atributos (Pugliesi, 1932).

Sob outro fundamento, Eros Grau a compreendeu como intervenção sobre o domínio econômico na modalidade indução. Ou seja, o Estado atua por intermédio de suas prerrogativas constitucionais e induz a conduta dos particulares a determinadas direções e é essa que será responsável por produzir os efeitos e comportamentos almejados (Grau, 2003).

Neste sentido, a extrafiscalidade passou a ser considerada um instrumento estatal para intervir na economia com determinada finalidade, seja de caráter ambiental, social, político, econômico ou até mesmo moral, mas sempre alinhada aos preceitos constitucionais, conforme leciona Becker, nestes termos:

> Nenhuma das reivindicações pleiteadas hoje sob o título de direitos sociais poderá alcançar seu objetivo sem uma intervenção do Estado na economia. [...] Ora, o Direito Tributário é justamente o instrumento fundamental do Estado para poder realizar sua

> intervenção na economia. A utilização do instrumental jurídico tributário com esta finalidade fez surgir, nos últimos anos, uma nova Ciência: a política fiscal (Becker, 2007, p.629).

Este exercício de intervenção na ordem estatal, a fim de incentivar, planejar e fiscalizar, foi estabelecido na Constituição Federal de 1988, quando se instituiu que o agente normativo e regulador da atividade econômica exerce, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, aptas a compatibilizar o desenvolvimento econômico, com as demais ordens preexistentes.

A efetivação desse instrumento, portanto, requer a simetria com outros princípios, de modo que a sustentabilidade carreia um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental.

Tendo delimitado a base teórica, vale repisar que a extrafiscalidade, ao envolver um tributo ambiental, é determinada pela intrínseca relação com a defesa do meio ambiente sadio, através de políticas intervencionistas, compatibilizada com a interseção das normas tributárias e financeiras, a fim de que se possar permitir um tratamento diferenciado e favorável aos contribuintes, sem declinar a qualidade da natureza.

Este intervencionismo estatal está umbilicalmente conectado às diretrizes tributárias com viés ambiental, pois é por meio das políticas coordenadas pelo Estado que a proteção e o planejamento de ações visando o meio ambiente sadio são sintonizados com as diretrizes deliberadas pelo mercado, conforme aduz Falcão:

> A tributação extrafiscal é fenômeno que caminha de mãos dadas com o intervencionismo do Estado, na medida que é a ação estatal sobre o mercado e a, antes sagrada, livre iniciativa. Contribui, além disso, para modificar o conceito de justiça fiscal, que não mais persiste somente em referência à capacidade contributiva. Pressupõe uma estrutura adequada da fazenda pública, o conhecimento das possibilidades de intervenção de que se pode cogitar e o desejo de fazer uso dessas possibilidades, inclusive forçando o seu alargamento, pois imobilismo e extrafiscalidade são coisas que se excluem (Falcão, 1981, p.47-48).

Ademais, o Estado, em defesa do meio ambiente, prevê constitucionalmente uma diferenciação no tratamento, aferindo um grau mínimo necessário de intervenção para se garantir a tutela ambiental, instrumentalizada por meio do exercício desta função, fomentando a economia e resguardando valores socioambientais.

Em total sintonia, depreende-se da Carta Magna de 1988, na conjugação dos artigos 3º, I, 170, VI, 174 e 225, a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não pode ser observada autonomamente, compele à integração das ordens econômica e social.

Sob o escopo ambiental, a função extrafiscal implica um duplo dividendo, que além de angariar divisas aos cofres públicos ou permitir que o Estado promova determinado setor, estimula, intervém ou ordena condutas consideradas ambientalmente saudáveis.

A extrafiscalidade, por conseguinte, deve estar imantada por valores sustentáveis, atendendo a uma função multidimensional e integrada às demais ordens, reservando à tributação ambiental o caminho legítimo para a formulação de parâmetros e incentivos à sua regulação.

No caso do setor do hidrogênio verde, portanto, a extrafiscalidade deve estar presente como uma condicionante, de modo que tal tributação esteja apta a fomentar uma transição energética para um futuro com baixa densidade e utilização do carbono.

Neste caso, a regra estabelecida por meio da Emenda Constitucional nº 132, só se efetivará, caso a extrafiscalidade esteja predominantemente estabelecida no setor de hidrogênio verde.

5. O SETOR DO HIDROGÊNIO VERDE E A NECESSÁRIA POLÍTICA DE INCENTIVOS FISCAIS

No Brasil, os incentivos fiscais remontam às décadas de 50 e 60 do último século, quando a administração governamental lançou mão de uma política de incentivos fiscais destinados à determinadas regiões, com o firme propósito de promover o desenvolvimento industrial, comercial e agropecuário, atendendo, consequentemente, à diminuição da desigualdade regional.

Ricardo Lobo Torres (2007, p.327) menciona que neste período, “a mancheia na convicção de que tais benefícios conduziriam ao crescimento

econômico", destacando, em seu posicionamento, um impulsionamento econômico de diversas localidades.

Ao longo deste tempo, a política energética, sobretudo à luz da transição energética, condicionada ao desenvolvimento de regiões mais carentes, ficou estagnada em uma posição estática, quando os incentivos fiscais não se distinguiam entre setores econômicos de baixa ou alta emissão de carbono.

Recentemente, a questão do hidrogênio verde tornou-se ainda mais evidente, sobretudo por ser um ambiente fortemente competitivo entre diferentes geografias, não sensibilizada, até então, pelo setor público brasileiro.

A título de comparação, por exemplo, os Estados Unidos, ao implementar o programa *Inflation Reduction Act*, estabeleceu um crédito de produção de hidrogénio com quatro níveis de taxa de emissão de produção do hidrogénio verde.

Para quem cumpre os requisitos, o montante do crédito varia entre 0,60 dólares por quilograma (kg) de hidrogénio a 3 dólares por kg de hidrogénio, dependendo das emissões do ciclo de vida de produção (Lorentz, 2023).

No caso da União Europeia há diversos leilões europeus, com equalizações que podem alcançar cifras ao redor de € 4 bilhões, que visam promover localmente os investimentos na cadeia produtiva, valendo-se de mecanismos que promovem a competição e sustentação da demanda de produtos derivados do hidrogênio verde.

Há também mecanismos de incentivos à transição energética, como o *Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM)*, que visa promover uma transição dos setores mais intensivos em carbono para um sistema produtivo de baixas emissões, acelerando, portanto, a economia do hidrogênio verde no mundo.

Enquanto isso, no caso do Brasil, o custo de investimento para a cadeia do hidrogênio verde se revela tímido e carente de ações que mitigam o risco de investimentos por parte do setor privado, especialmente quando se coteja com os exemplos mencionados.

Não obstante, cabe rememorar, que a experiência brasileira no setor eólico teve no Programa de Incentivo a Fontes Alternativas (Proinfa) um importante pilar para a sua expansão. Atualmente, 85% da matriz

elétrica brasileira corresponde a geração renovável, sendo 13% procedente de fonte eólica e solar. Ou seja, a utilização de incentivos fiscais para o desenvolvimento de setores econômicos incipientes de baixo carbono foram comprovadamente exitosos (Lorentz, 2023).

Ainda assim, no caso do hidrogênio verde, o Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, instituído pela Lei nº 11.488/2007 e regulamentado pelo Decreto nº 6.144/2007, os únicos incentivos permearam a isenção do pagamento do PIS/Pasep e da COFINS sobre a importação de máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos novos e de materiais de construção, com vigência de cinco anos (de 2025 a 2029) e valores na ordem de 18,3 bilhões de reais (de 2028 a 2032).

Certamente, o grande desafio posto será formular políticas públicas que permitam nos valer das nossas inúmeras vantagens comparativas, transformando-as em verdadeiras vantagens competitivas para o desenvolvimento da indústria nascente do hidrogênio verde e, neste caso, uma política de ampliação de incentivos fiscais será determinante para a aceleração da transição energética em nosso país.

6. CONCLUSÕES

O mercado de hidrogênio de baixo carbono abrange diversas tecnologias de produção e de implementação, incluindo combinações de processos econômicos e industriais, o que compele, necessariamente, a manutenção de uma matriz energética limpa para ampliação das vantagens comparativas.

No caso do Brasil, o desafio consiste em formular políticas públicas que permitam nos valer dessas vantagens comparativas, associadas a outros incentivos que possibilite converter as vantagens competitivas para o desenvolvimento da indústria incipiente do hidrogênio verde.

Urge, portanto, a definição de um marco legal e uma política de incentivos fiscais mais ampla e que privilegie o meio ambiente, que possibilite desonerar a cadeira produtiva de setores econômicos de baixo carbono, facilitando os investimentos para a indústria do hidrogênio verde.

Neste caso, como o custo produtivo ainda é devidamente alto, sobretudo quando comparado com os demais, a ausência de incentivos fiscais para uso do gás ou para a obtenção de equipamentos certamente

levará o hidrogênio verde a enfrentar uma grande barreira de entrada, desidratando às demais vantagens comparativas existentes e, impactando áreas menos desenvolvidas, onde se situam os denominados *hubs*.

Assim, regiões menos desenvolvidas economicamente, ao utilizar-se de instrumentos fiscais direcionados aos *hubs* de hidrogênio verde, conceberá uma facilitação no processo de transição energética e, consequentemente, proporcionará uma maior redução na desigualdade econômica em nosso país.

REFERÊNCIAS

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2007.

CALIENDO, Paulo. Tributação e Ordem Econômica: Os tributos podem ser utilizados como instrumentos de indução econômica? **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 20, n. 20, 2016.

CALIENDO, Paulo; CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; CAVALCANTE, Denise Lucena (Org.). **Leituras Clássicas de Direito Tributário**. Salvador: Jus Podium, 2018.

EVANGELISTA, Eduardo; MAGALHÃES, Gerusa; MARIANI, Rômulo (coord). **Hidrogênio Verde** – Perspectiva Jurídica, Regulatória e Técnica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2023.

FALCÃO, Raimundo Bezzera. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FALCÃO, Tatiana. Contradições da PEC 45 na tributação ambiental. **Jornal Valor Econômico**: Legislação & Tributos Rio, E 2. Rio de Janeiro: 01 dez. 2023.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 8ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

LORENTZ, B. et al. Green hydrogen: energizing the path to net zero. **Deloitte**. 19 jun. 2023. Disponível em: https://www.deloitte.com/global/en/issues/climate/green-hydrogen.html.

MOONEY, Attracta. Transição verde deve custar US$ 9 trilhões, mas como pagar continua incerto. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 09 de maio de 2024. Seção Economia, Caderno Energia Limpa. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/05/transicao-verde-deve-custar-us-9-trilhoes-mas-como-pagar-conta-continua-incerto.shtml. Acesso em 25 de maio de 2024.

PUGLIESI, Mario. **La finanza e i suoi compiti extra-fiscali negli stati moderni**. Padova: CEDAM, 1932.

TORRES, Ricardo Lobo. O princípio da isonomia, os incentivos fiscais do ICMS e a jurisprudência do STF sobre a guerra fiscal. In: MARTINS, Ives Gandra; ELALI, André; MAGALHÃES, Marcelo (Coord.). **Incentivos Fiscais:** questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**.** São Paulo: MP Ed., 2007.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

CORRÊA, Roney Sandro Freire. O mercado do hidrogênio verde (h2v) no brasil: a arquitetura do desenvolvimento à luz dos incentivos fiscais. DOI: 10.17655/978856721192.5. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/27. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Corrêa, R.S.F. O mercado do hidrogênio verde (h2v) no brasil: a arquitetura do desenvolvimento à luz dos incentivos fiscais.
DOI: 10.17655/9788567211923.5. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/27

6
HÁ ESPAÇO PARA A ÉTICA NO MUNDO DOS NEGÓCIOS?

IS THERE A PLACE FOR ETHICS IN THE BUSINESS WORLD?

¿HAY LUGAR PARA LA ÉTICA EN EL MUNDO EMPRESARIAL?

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.6

Tiago Martinez

Pós-Doutor em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Doutor em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ - Bolsista pela CAPES). Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ - Bolsista pela CAPES). Especialista em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Especialista em Direito Contemporâneo pelo Instituto Superior do Ministério Público (ISMP). Servidor Público Estadual (MPERJ).

https://orcid.org/0000-0003-0320-3463.

Rogério Pacheco Alves

Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Mestrado em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduação em Filosofia Contemporânea pela PUC-Rio. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN - Doutorado) da Faculdade de Direito da UFF. Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense (UFF). Promotor de Justiça (MPERJ).

https://orcid.org/0000-0003-0531-8950.

Sumário: 1. Introdução. 2. Por uma transformação da cultura corporativa. 3. Conclusões. Referências

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo abordar a esfera dos negócios e propor reflexões acerca de um agir econômico incapaz de enxergar as consequências dos riscos que produz para o futuro. A expansão do modelo *shareholder* pelo ocidente não representou apenas a vitória de uma forma de capitalismo com foco único nos lucros e desconectado da economia real. Na verdade, ela significou o ocaso da ideia de bem comum. De modo diverso da abordagem stakeholder, em que tanto os governos quanto as empresas atuariam com a finalidade de alcançar um objetivo superior aos lucros, o modelo *shareholder* opera com a meta exclusiva de maximizar os lucros e satisfazer os interesses *primários* de determinados agentes econômicos diretamente envolvidos com a atividade. Essa ideia, contudo, tem se provado frágil, notadamente em razão do crescimento exponencial das empresas e dos efeitos nocivos e de alcance global de suas práticas, deixando em evidência a necessidade de remodelação dos mercados financeiros e de capitais, com um olhar direcionado à sustentabilidade planetária. Quanto à metodologia, a abordagem empregada é de natureza teórica, qualitativa, bibliográfica e interdisciplinar, consistindo na análise de conceitos presentes em livros e artigos científicos que dialogam com o tema, viabilizando, assim, uma visão aprofundada sobre a cultura corporativa e os desafios éticos em um contexto de capitalismo flexível

Palavras-chave: Ética; Mercado; ESG; Bem comum.

ABSTRACT

This research aims to address the business sphere and propose reflections on an economic action incapable of seeing the consequences of the risks it creates for the future. The expansion of the shareholder model across the West did not merely represent the victory of a form of capitalism focused solely on profits and disconnected from the real economy. In fact, it meant the decline of the idea of the common good. Unlike the stakeholder approach, in which both governments and companies act with the aim of achieving an objective greater than profits, the shareholder model operates with the exclusive goal of maximizing profits and satisfying the primary interests of certain economic agents directly involved in the activity. This idea, however, has proven to be fragile, notably due to the exponential growth of companies and the harmful and global effects of their practices, highlighting the need to remodel financial and capital markets, with an eye toward planetary sustainability. Regarding the methodology, the approach used is theoretical, qualitative, bibliographical and interdisciplinary in nature, consisting of the analysis of concepts present in books and scientific articles that discuss the topic, thus

enabling an in-depth view of corporate culture and ethical challenges in a context of flexible capitalism.

Keywords: Ethics; Market; ESG; Common good.

RESUMEN

Esta investigación pretende abordar el ámbito empresarial y proponer reflexiones sobre una acción económica incapaz de ver las consecuencias de los riesgos que produce para el futuro. La expansión del modelo de accionistas en todo Occidente no representó sólo la victoria de una forma de capitalismo centrado únicamente en las ganancias y desconectado de la economía real. De hecho, significó el declive de la idea del bien común. A diferencia del enfoque de partes interesadas, en el que tanto los gobiernos como las empresas actuarían con el objetivo de lograr un objetivo mayor que las ganancias, el modelo de accionistas opera con el objetivo exclusivo de maximizar las ganancias y satisfacer los intereses primarios de ciertos agentes económicos directamente involucrados con la actividad. Esta idea, sin embargo, ha resultado frágil, en particular debido al crecimiento exponencial de las empresas y a los efectos nocivos y de alcance global de sus prácticas, lo que pone de relieve la necesidad de remodelar los mercados financieros y de capitales, con miras a la sostenibilidad planetaria. En cuanto a la metodología, el enfoque utilizado es de carácter teórico, cualitativo, bibliográfico e interdisciplinario, consistente en el análisis de conceptos presentes en libros y artículos científicos que dialogan con el tema, permitiendo así una visión profunda de la cultura corporativa y los desafíos éticos en un contexto de capitalismo flexible.

Palabras clave: Ética; Mercado; ESG; Bien común.

1. INTRODUÇÃO

Quando não se acredita mais em ideias, mas apenas em interesses, ou se em vez de uma visão de futuro, existe tão somente a vontade do poder, podemos afirmar a supremacia da *Realpolitk* e a derrocada das propostas políticas e econômicas pautadas na Ética. Para os defensores da *Realpolitik* – e o retorno de Donald Trump à presidência dos Estados Unidos em 2025 é um sintoma de que esta agenda segue dotada de prestígio, o problema fundamental da consciência ética na política e na economia é desqualificado, sendo apresentado de forma negativa (Küng, 1999, p.35)[1].

[1] Segundo Hans Küng, quando "(...) a análise histórica de Kissinger tem que ocupar-se com os valores morais, (...) isto é desqualificado com palavras como

Iniciar a pesquisa mencionando a *Realpolitik* é um modo de afirmar, no mesmo sentido enunciado pelo economista norte-americano John Kenneth Galbraith em *A sociedade justa*, que "Antes de saber o que é certo, é preciso saber o que está errado" (Galbraith, 1996, p.1). A *Realpolitk*, ou seja, o contexto em que as instituições buscam com maior frequência seus próprios interesses do que princípios mais elevados, assim como em que as questões concernentes à concorrência assumem o protagonismo e aquelas voltadas à cooperação são lançadas ao ostracismo, é uma maneira equivocada e reducionista de tratar dos desafios que permeiam as sociedades líquido-modernas.

Mas Galbraith também assinala a existência de um outro trajeto – menos percorrido, é verdade – que pode ser trilhado pelo pensamento. Em vez refletir acerca daquilo que seria errado, é igualmente possível explorar e definir, de maneira específica, o que seria o certo (Galbraith, 1996, p.2). Por exemplo, como deveria ser uma sociedade justa, sustentável e resiliente para as gerações futuras? Como a política econômica e as empresas poderiam contribuir para esse fim?

Pode parecer evidente para alguns que a responsabilidade pelo bem-estar econômico e social é de todos e que transcende os limites territoriais, afinal, a preocupação com o sofrimento humano, seja pela fome, doenças ou outras privações, não se encerra porque os afligidos estão além de uma fronteira internacional. Contudo, nada obstante tudo indique que esta seja uma verdade elementar, a relação entre responsabilidade, bem comum e justiça social é sistematicamente ignorada, quando não vigorosamente atacada.

Comumente sob o pretexto de que uma ação pode ser boa, mas política e economicamente inviável, na medida em que favorável a interesses antagônicos, os agentes em posição privilegiada desenvolvem justificativas políticas, bem como doutrinas econômicas e sociais mais convenientes aos seus projetos. Nessa linha, Galbraith destaca que "Ninguém gosta de acreditar que o seu bem-estar pessoal está em conflito

'sentimentos', 'emoções', 'retórico', 'missionário', 'messiânico', como mentalidade de cruzada ou fervor de conversão, quando não apresentado com mordaz ironia. Os políticos que usam argumentos morais quase sempre aparecem em Kissinger como sendo os tolos e fracassados, ao passo que os calculistas na linha da política do poder são apresentados como os sábios e bem-sucedidos".

com a necessidade pública maior. Inventar uma ideologia plausível ou, se necessário, moderadamente implausível em defesa do interesse pessoal é, assim, um caminho natural" (Galbraith, 1996, p.5-6).

Feita esta introdução, o que o leitor encontrará nas páginas seguintes é uma crítica aos fundamentos da economia moderna e à expansão do modelo de capitalismo *shareholder* por todo o ocidente, destacando a necessidade de uma verdadeira transformação da cultura corporativa e do posicionamento ético dos principais atores do sistema capitalista, de modo que os direitos humanos possam estar de fato inseridos no centro da economia global.

Com o objetivo de tratar da presença da ética no mundo dos negócios, a abordagem metodológica empregada nesta pesquisa é de natureza teórica, qualitativa, bibliográfica e interdisciplinar, consignando-se que o referencial teórico adotado perpassa as ideias desenvolvidas por autoras e autores como Adela Cortina, Ayn Rand, Amartya Sen, Friedrich August von Hayek, Hans Küng, Klaus Schwab, Milton Friedman, Robert Reich e Zygmunt Bauman.

2. POR UMA TRANSFORMAÇÃO DA CULTURA CORPORATIVA

As estruturas e valores da modernidade líquida colocaram a ética em face de novos desafios (Bauman, 2001, p.162). Trata-se de um espaço-tempo caracterizado pela ascensão da cultura da instantaneidade, isto é, pela preponderância do transitório diante do durável, da substituição do pensamento de longo prazo pela lógica de curto prazo (Martinez, 2020, p.50-60).

Na esfera dos negócios, tal racionalidade produziu aquilo que Ulrich Beck denominou de *miopia econômica*. Uma breve reflexão acerca do funcionamento dos mercados e do latente mal-estar civilizacional nos permite concluir – com certa segurança, inclusive – pela existência de um agir econômico incapaz de enxergar as consequências dos riscos que produz para o futuro (Beck, 2011, p.73).

Ao concentrar-se na busca pela riqueza material e distanciar-se das indagações de natureza aristotélica – "Como devemos viver?" – (Sen, 1999, p.24), a economia moderna se tornou estruturalmente dependente do crescimento econômico para a sua estabilidade e os seus principais

defensores e agentes dos setores público e privado se revelaram incapazes de apresentar uma resposta coerente à questão dos limites ecológicos, tampouco se mostraram hábeis para gerenciar a sustentabilidade financeira da economia global. Dito de outro modo, não existe nenhuma argumentação consistente demonstrando como um sistema econômico de crescimento contínuo pode ser compatível com um sistema ecológico finito (Jackson, 2013, p.25).

Destarte, Amartya Sen está correto quando critica a teoria econômica tradicional e denuncia os prejuízos decorrentes do predomínio do pensamento unidimensional e reducionista fundado na relação existente entre racionalidade e maximização do autointeresse. O economista e filósofo indiano também é preciso ao afirmar que "a natureza da economia moderna foi substancialmente empobrecida pelo distanciamento crescente entre economia e ética" (Sen, 1993, p.23). Esta abordagem econômica restrita demonstrou sua insuficiência em superar o desafio de criar as condições necessárias para que os seres humanos possam prosperar dentro dos limites ecológicos de um planeta finito (Jackson, 2013, p.27).

Não sem razão o *zeitgeist* aponta para um mundo materialmente desigual e socialmente injusto (Atkinson, 2015, p.108-111). Nunca se produziu tanta riqueza como agora, e ainda existem bilhões de pessoas convivendo com o medo, a insegurança e a incerteza, sem indícios de que a trajetória de alta da desigualdade venha a ser interrompida (Deaton, 2017, p.54). Afinal, de que adianta tanta riqueza se os seus benefícios estão reservados a uma parcela tão restrita da população mundial? A abundância material combinada com a elevada desigualdade presente no interior das democracias modernas resulta em graves fracassos sociais (Wilkinson; Pickett, 2015, p.67-72)[2].

[2] De acordo com Wilkinson e Pickett, em que pese a afluência e o sucesso material de muitas das democracias modernas de mercado, a elevada desigualdade de renda presente no interior delas resulta em graves fracassos sociais. Em sociedades menos equitativas – ainda que ricas – os níveis de confiança social são menores; a porcentagem das doenças mentais representadas pelas desordens de ansiedade é substancialmente mais elevada; a expectativa de vida é menor; o desempenho educacional é inferior; a maternidade na adolescência é mais frequente; as taxas de homicídio e de encarceramento são mais elevadas; e a mobilidade social é consideravelmente menor. Percebe-se, portanto, que a desigualdade deixa marcas e que a sua extensão é prejudicial ao bem-estar de todos

A partir de uma perspectiva filosófica e econômica, é possível afirmar que o capitalismo *shareholder* e sua lógica de curto prazo, amparados no pensamento intelectual de Friedrich Hayek, Ayn Rand, Robert Nozick e Milton Friedman, invadiram o campo político e o mundo empresarial nas décadas de 1970 e 1980, nos conduzindo em direção a este ponto crítico (Reich, 2018, p.18-21; Reich, 2008; Shafik, 2021, p.13). Nada obstante o notável progresso econômico observado nos últimos anos, constatou-se também o aumento da desigualdade de renda, riqueza e oportunidades, bem como a degradação em massa do meio ambiente.

A expansão do modelo *shareholder* por todo o ocidente não representou apenas a vitória de uma forma de capitalismo com foco único nos lucros e desconectado da economia real. Na verdade, ela significou o ocaso da ideia de bem comum. Distintamente da abordagem *stakeholder*, em que tanto os governos quanto as empresas – principais atores do sistema econômico – atuariam de modo a alcançar um objetivo superior aos lucros, ou seja, "a saúde e a riqueza das sociedades em geral, assim como a do planeta e das gerações futuras" (Schwab; Vanham, 2023, p. 188), o modelo *shareholder* opera com a finalidade exclusiva de maximizar os lucros e satisfazer os interesses primários de determinados agentes econômicos diretamente envolvidos com a atividade. Aqui não há preocupação com os anseios dos empregados ou das comunidades durante os processos de tomada de decisão.

Definitivamente, este capitalismo não leva em conta as todas as partes interessadas, e suas bases teóricas sublinham este aspecto quando tratam dos temas da justiça social e do bem comum. Para Friedrich Hayek, por exemplo, a justiça social é uma miragem e a noção de bem-estar comum ou bem público carece de qualquer definição precisa, sendo "capaz de receber quase qualquer conteúdo proposto pelos interesses do grupo dominante" (Hayek, 2023, p.13)[3].

nós. Sociedades com elevadas diferenças de renda são disfuncionais em múltiplos segmentos.

[3] Segundo Hayek, "o conceito de 'justiça social' é necessariamente vazio e sem sentido, porque nele a vontade de ninguém pode determinar as rendas relativas de diferentes pessoas ou impedir que elas dependam, em parte, do acaso. A 'justiça social' só é capaz de fazer sentido em uma economia dirigida ou 'comandada' (como um exército), em que os indivíduos recebem ordens sobre o que fazer; e qualquer concepção específica

No mesmo sentido, Ayn Rand afirma que a tentativa de justificar o capitalismo com base no bem comum é mera hipocrisia (Rand, 2022, p.17). A filósofa de origem russa enxerga a ideia de bem comum como um cheque em branco de moral para quem tenta incorporá-lo.

> Todo o sistema social é baseado, explicita ou implicitamente, em alguma teoria ética. A noção tribal de 'bem comum' serviu como justificativa moral da maioria dos sistemas sociais e de todas as tiranias da história. O grau de escravização ou liberdade de uma sociedade correspondeu ao grau em que o *slogan* tribal foi invocado ou ignorado. 'O bem comum' (ou 'o interesse público'); a tribo (ou o público ou sociedade) é apenas um número de homens individuais. Nada pode ser bom para a tribo dessa forma; 'bom' e 'valor' pertencem apenas a um organismo vivo, um organismo vivo individual –, não a um agregado incorpóreo de relacionamentos. 'O bem comum' é um conceito insignificante, a menos que seja tomado literalmente, no caso em que seu único sentido possível seja: a soma do bem de todos os homens individuais envolvidos. Mas nesse caso, o conceito é insignificante como um critério moral: ele deixa aberta a pergunta: o que é o bem de homens individuais, e como ele pode ser determinado? Não é, no entanto, em seu significado literal que esse conceito geralmente é utilizado. Ele é aceito precisamente por seu caráter elástico, místico, indefinível, que serve não como um guia moral, mas como uma fuga da moralidade (Rand, 2022, p.23)

O ataque ao bem comum também pode ser notado em *Anarquia, Estado e Utopia*, obra escrita por Robert Nozick. No livro publicado em 1974, o filósofo libertário norte-americano faz uma vigorosa defesa do individualismo e do Estado mínimo. Nas palavras do autor:

> Só existem indivíduos, indivíduos diferentes, com suas próprias vidas individuais. Usar uma dessas pessoas para beneficiar as outras significa usá-la em benefício das demais. Nada além disso. O que ocorre é que se faz algo com elas em benefício dos outros. Tudo o que se diz sobre o bem social geral constitui um disfarce dessa circunstância. (Intencionalmente?) Usar uma pessoa dessa maneira não respeita, nem leva suficientemente em conta, o fato de que ela é uma pessoa distinta, de que sua vida é a única que ela possui. Esse sacrifício não lhe traz nenhum bem como

de 'justiça social' só poderia ser obtida nesse sistema centralmente dirigido. A 'justiça social' pressupõe que as pessoas sejam orientadas por instruções específicas, e não por normas de conduta individual justa".(2023, p. 84-85).

> compensação, e ninguém tem o direito de forçá-la a aceitá-lo – menos ainda um Estado ou governo que exige sua submissão (diferentemente dos outros indivíduos) e que, por essa razão, tem de ser escrupulosamente neutro entre seus cidadãos (Nozick, 2011, p.40-41).

No âmbito corporativo essa construção argumentativa foi sintetizada em ensaio publicado no *The New York Times* no ano de 1970. Sob o título *A Responsabilidade Social dos Negócios é Aumentar Seus Lucros*, o vencedor do Prêmio Nobel de Economia de 1976 e autor de *Capitalismo e Liberdade* (Friedman, 2023), Milton Friedman, destacou que "O único propósito de uma empresa é gerar lucro para os acionistas" (Friedman, 1970), isto é, para o defensor implacável do capitalismo de livre mercado o papel social das empresas reside em gerar lucros e criar valor para seus investidores, contribuindo assim para a suposta prosperidade econômica geral.

Essa ideia, contudo, tem se provado frágil, notadamente em razão do crescimento exponencial das empresas e dos efeitos nocivos e de alcance global de suas práticas, tanto é que a partir dos anos 2000 verifica-se o fortalecimento da agenda que trata da responsabilidade social empresarial e da sua relação com os direitos humanos. A título de exemplo, podemos citar os documentos *Who cares wins* (Nascimento, 2023, p.32)[4], publicado pelo Pacto Global da ONU em 2004; os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos humanos (ou Princípios Ruggie), aprovados pela ONU no ano de 2011; os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, propostos pela ONU em 2015 (Agenda 2030); e a carta publicada em 2020 por Larry Fink, *CEO* da *BlackRock* (maior gestora de ativos no mundo), em que informa aos demais líderes empresariais a necessidade de remodelação dos mercados financeiros e de capitais, com um olhar direcionado à sustentabilidade planetária (Piovesan; Gonzaga, 2023, p.196).

Os aludidos documentos – os quais evidentemente não esgotam toda a discussão sobre o tema – provocaram um processo de

[4] Conforme assinalado por Juliana Oliveira Nascimento, "o termo ESG foi cunhado na publicação realizada pelo Pacto Global, em parceria com o Banco Mundial, denominada 'Who Cares Wins'. A publicação foi uma forma de desafio proposto pelo então secretário, Kofi Annan, para 50 CEOs das maiores instituições financeiras com o propósito de integrar os aspectos sociais, ambientais e de governança no mercado de capitais".

implementação de novas práticas no universo corporativo, de modo que as empresas passaram a buscar a adequação de seus programas aos ditames elencados nestas declarações. O lucro isoladamente considerado não seria mais suficiente para que uma companhia despertasse o interesse de investidores.

Nesse cenário, os líderes do setor privado logo declararam completa adesão à pauta ESG (*environmental, social and governance*), na medida em que a adoção de boas práticas corporativas nas esferas do meio ambiente, do social e da governança também se tornaram fatores de valorização das empresas no mercado.

No entanto, muitas dessas declarações foram vazias, sendo certo que o viés *shareholder* e de natureza utilitária não desapareceu, podendo ainda ser vislumbrado em diversas hipóteses, como no caso *Dieselgate* (Leggett, 2024), em que a Volkswagen admitiu a falsificação dos resultados de emissões de poluentes em motores a diesel. Um nítido exemplo *greenwashing*, ou seja, de repasse de falsas informações ambientais por parte das empresas aos consumidores, "a fim de garantir uma boa reputação e lucrar com o novo nicho de mercado" (Atalanio, 2022, p.24).

A ideia é parecer ser sustentável. Ter forma de capitalismo de partes interessadas (*stakeholder*). Apresentar a fisionomia de uma empresa ética. Porém, esse foi apenas mais um caso em que prevaleceu a cosmética em prol dos lucros imediatos. O fenômeno do *greenwashing* ou da maquiagem verde demonstra como ainda estamos imersos em um paradigma mais estreito e centrado no *shareholder*, distanciado da ética, que promove uma competitividade improdutiva por status e intimamente conectado com uma visão materialista de prosperidade. Este é apenas o reflexo de um sistema que ainda não mudou.

Esse tipo de fracasso na implementação de novas práticas no mundo dos negócios somado à instrumentalização política da agenda voltada ao meio ambiente, ao social e à governança corporativa, levaram a uma recente queda global dos investimentos com padrões ESG e ao abandono de programas de diversidade e inclusão, especialmente nos Estados Unidos (Erlich, 2024; Olga, 2025). O próprio *CEO* da *BlackRock*, Larry Fink, que esteve na vanguarda da adoção de padrões ambientais, sociais e de governança corporativa, informou em 2023 que deixou de utilizar o termo ESG devido à sua politização, alegando, todavia, que a gestora de

ativos não mudou sua posição acerca da prática de negócios eticamente responsáveis (Binnie, 2023).

Com efeito, a mensagem que se pretende deixar aqui é que a transição para um novo paradigma – em que os direitos humanos estejam inseridos no centro da economia global – dependerá de uma verdadeira transformação da cultura corporativa e de um posicionamento ético dos principais atores do sistema capitalista, que devem colocar em prática as virtudes da prudência, justiça e responsabilidade (Cortina, 2007). Mudanças superficiais não serão suficientes e podem provocar o recuo – tal como já vem ocorrendo – no processo de construção de uma economia mais inclusiva e sustentável (Pilar, 2025).

3. CONCLUSÕES

Respondendo à pergunta que dá nome a este texto, sim, há espaço para a ética no mundo dos negócios. Porém – e sempre há um porém –, a transição para um novo paradigma, tal qual enunciado nas linhas acima, não será possível se os principais agentes econômicos não abandonarem o mundo das aparências. A vontade do poder precisa ceder espaço à visão de futuro. Questões voltadas à cooperação devem assumir o protagonismo. A relação entre responsabilidade empresarial, bem comum e justiça social não pode ser tão facilmente descartada. Estes são apenas alguns dos desafios éticos no âmbito corporativo.

Independentemente do uso ou não do acrônimo ESG e dos resultados até então frustrantes em termos de melhoria do clima e da sociedade, fato é que a discussão sobre a adoção de boas práticas corporativas nas esferas do meio ambiente, do social e da governança amadureceu.

As pressões econômicas continuam a impulsionar casos de *greenwashing*, mas, concomitantemente, despontam novas articulações e diretrizes com o objetivo de promover práticas comerciais confiáveis e voltadas à sustentabilidade (Parlamento Europeu, 2024). No mesmo sentido, embora Larry Fink possa ter abandonado o termo ESG, especialistas do mercado de capitais entendem que este movimento indica, na verdade, um recuo tático e um reposicionamento necessário para reagir ao novo ambiente econômico, social e político (Bessa, 2024). Em vez de ESG –

expressão desgastada pela polarização política e distorcida em diversas oportunidades por grandes empresas –, O *CEO* da *BlackRock* passou a se referir à descarbonização e à transição energética.

A estratégia de Fink – um deslocamento do genérico ESG em direção a questões mais específicas – nos permite concluir que os temas que tratam da sustentabilidade planetária permanecem no centro das discussões e que se metamorfoseiam para lidar com os ataques formulados por seus fervorosos opositores. Os momentos de aparente retrocesso podem revelar genuínas oportunidades de aperfeiçoamento das ideias e das práticas no mundo dos negócios.

REFERÊNCIAS

ATALANIO, Manuella Perdigão. **Greenwashing**: a propaganda verde enganosa na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

ATKINSON, Anthony B. **Desigualdade**: o que pode ser feito? Tradução Elisa Câmara. São Paulo: Leya, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

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

BESSA, Hudson. O ESG veio para ficar, mas não como um monobloco, e a carta de Larry Fink trata disso. **Valor Investe***.* 3 abr. 2024. Disponível em: https://valorinveste.globo.com/blogs/hudson-bessa/coluna/o-esg-veio-para-ficar-mas-nao-como-um-monobloco-e-a-carta-de-larry-fink-trata-disso.ghtml. Acesso em: 18 mar. 2025.

BINNIE, Isla. Larry Fink, CEO da BlackRock, diz que parou de usar termo ESG devido à politização. **CNN Brasil.** 28 jun. 2023. Disponível em: https://encurtador.com.br/4Fq5B. Acesso em: 16 mar. 2025.

CORTINA, Adela. As três idades da ética empresarial. In: CORTINA, Adela (Org.). **Construir confiança**: ética da empresa na sociedade da informação e das comunicações. Tradução Alda da Anunciação Machado. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

DEATON, Angus. **A grande saída**: saúde, riqueza e as origens da desigualdade. Tradução Marcelo Levy. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2017.

ERLICH, Felipe. O fator político por trás da saída de investimentos dos fundos ESG. **Veja Negócios**. 3 jun. 2024. Disponível em: https://veja.abril.com.br/economia/o-fator-politico-por-tras-da-saida-de-investimentos-dos-fundos-esg. Acesso em: 16 mar. 2025.

FRIEDMAN, Milton. A Friedman doctrine - The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits, 13 set. 1970. **The New York Times**. Disponível em: https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html. Acesso em: 11 dez. 2024.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. Tradução Ligia Filgueiras. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2023.

GALBRAITH, John Kenneth. **A sociedade justa**: uma perspectiva humana. Tradução Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1996.

HAYEK, Friedrich August von. **Direito, legislação e liberdade**: os equívocos das políticas de justiça social. Tradução Carlos Szlak. São Paulo: Faro Editorial, 2023.

JACKSON, Tim. **Prosperidade sem crescimento**: vida boa em um planeta finito. Tradução José Eduardo Mendonça. São Paulo: Planeta Sustentável, 2013.

KÜNG, Hans. **Uma ética global para a política e a economia mundiais**. Tradução Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

LEGGETT, Theo. Começa julgamento do ex-chefe da VW por escândalo 'dieselgate'. **BBC News**. 3 set. 2024. Disponível em: https://www.bbc.com/news/articles/cn5r9rgg6yno. Acesso em: 11 dez. 2024.

MARTINEZ, Tiago. **Ética, economia e trabalho na modernidade líquida**. Curitiba: Appris, 2020.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. ESG vivo: a nova jornada da globalização pela transformação do capitalismo regenerativo e de stakeholder no mundo dos negócios. In: NASCIMENTO, Juliana Oliveira (Coord.). **ESG:** o cisne verde e o capitalismo stakeholder. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

OLGA, Jasmine. Retrocesso ou oportunidade? apesar de queda nos EUA, Brasil deve seguir protagonista no universo ESG. **Forbes**. 18 fev. 2025. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-money/2025/02/retrocesso-ou-oportunidade-quais-as-tendencias-esg-para-2025/. Acesso em: 16 mar. 2025.

PARLAMENTO EUROPEU. Parlamento aprova lei que proíbe branqueamento ecológico e informação enganosa. **Parlamento Europeu**. 17 jan. 2024.Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/news/pt/press-room/20240112IPR16772/parlamento-aprova-lei-que-proibe-branqueamento-ecologico-e-informacao-enganosa. Acesso em: 18 mar. 2025.

PILAR, Ana Flávia. 'Efeito Trump': empresas americanas se rendem à agenda conservadora e abandonam metas de diversidade e ESG. **O Globo**. 12 jan. 2025. Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/negocios/noticia/2025/01/12/efeito-

trump-empresas-americanas-se-rendem-a-agenda-conservadora-e-abandonam-metas-de-diversidade-e-esg.ghtml. Acesso em: 20 mar. 2025.

PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana. Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RAND, Ayn. **Capitalismo**: o ideal desconhecido. Tradução Vinicius Silva Ulhoa Rocha. São Paulo: LVM Editora, 2022.

REICH, Robert. **Supercapitalismo**: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

REICH, Robert. **The common good**. New York: Vintage Books, 2018.

SCHWAB, Klaus; VANHAM, Peter. **Capitalismo stakeholder**: uma economia global que trabalha para o progresso, as pessoas e o planeta. Tradução Vic Vieira. Rio de Janeiro: Alta Books, 2023.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SHAFIK, Minouche. **Cuidar uns dos outros**: um novo contrato social. Tradução Paula Santos Diniz. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

WILKINSON, Richard G.; PICKETT, Kate. **O nível:** porque uma sociedade mais igualitária é melhor para todos. Tradução Marilene Tombini. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

MARTINEZ, Tiago; ALVES, Rogério Pacheco. Há espaço para a ética no mundo dos negócios? DOI: 10.17655/9788567211923.6. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.]:.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/31. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Martinez, T. Alvez, R.P. Há espaço para a ética no mundo dos negócios? DOI: 10.17655/9788567211923.6. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/31

7
UMA TEORIA DISCURSIVA COMO PROCESSO COMUNICACIONAL: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANEJAMENTO INTERAGÊNCIAS.

A DISCURSIVE THEORY AS A COMMUNICATION PROCESS: A CONTRIBUTION TO INTERAGENCY PLANNING.

UNA TEORÍA DISCURSIVA COMO PROCESO DE COMUNICACIÓN: UNA CONTRIBUCIÓN A LA PLANIFICACIÓN INTERAGENCIAL

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.7

João Franswilliam Barbosa

Pós-doutor pelo Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Doutor em Direito (PPGDIN/UFF) e Doutor em Ciências Navais pela Escola de Guerra Naval (EGN). É mestre em Engenharia Oceânica pela COPPE/UFRJ, bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval. É aperfeiçoado em Hidrografia com pós-graduação em Inteligência Estratégica e Análise de Sistemas. Atualmente é o Coordenador-Geral de Geoinformação, Meteorologia e Aerolevantamento do Ministério da Defesa (MD). Tem experiência na área de Hidrografia, com ênfase em Instrumentação Oceanográfica e acústica submarina. Foi representante do Ministério da Defesa na Comissão de Coordenação das Atividades de Meteorologia, Climatologia e Hidrologia (CMCH) e na Comissão Nacional de Cartografia (CONCAR) em 2015 e 2016. É o atual representante do MD na Comissão Nacional de Geoinformação (COMGEO)

https://orcid.org/ 0009-0003-3672-5089

Gilvan Luiz Hansen

Professor efetivo do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Possui graduação em Filosofia pela Universidade de Passo Fundo (1985), graduação em Direito pelo Centro Universitário Plínio Leite (2010), mestrado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1997), doutorado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2004) e doutorado em Água, Sustentabilidade e Desenvolvimento pela Universidade de Vigo/Espanha (2022). Atualmente é professor do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, professor do Curso de Graduação em Direito, do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN), do Mestrado e do Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais (PPGSD). Possui experiência e publicações na área de Filosofia e Direito, com ênfase em Ética, História do Direito, Filosofia do Direito, Direito Romano, Teoria do Direito, Filosofia da Educação e Filosofia Política. Pesquisador de temas relacionados às discussões contemporâneas sobre Ética, Justiça, Cidadania, Direito e Democracia, especialmente a partir de uma plataforma discursiva. Atualmente dedica-se ao estudo do pensamento de Jürgen Habermas e suas implicações para a construção de uma teoria crítica da sociedade. Também investiga questões relacionadas aos recursos hídricos, ao desenvolvimento e à sustentabilidade em cenários de globalização

https://orcid.org/ 0000-0002-0785-5752

Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro

Professor efetivo do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Privado com Ênfase em Direito e Tecnologia - UFF. Doutor e mestre em Direito pela UFF. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Democracia, Estado de Direito e Cidadania. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos sob a Perspectiva Discursiva. Co-líder do Grupo de Pesquisa Tutela de Dados

https://orcid.org/ 0000-0002-3087-1734

Sumário: 1. Introdução. 2. Cooperação interagências. 3. A importância da comunicação no trabalho interagências. 4. Diferentes tipos de cooperação interagências. 5. Conclusões. Referências

RESUMO

Este trabalho contém uma breve introdução, na qual se pontua uma das mais importantes "revoluções" já ocorridas neste século: o poder da comunicação e como ela pode influenciar no ambiente de trabalho. Em seguida, é abordado como a complexidade para o enfrentamento de adversidades por parte do poder público passou a exigir uma intensa colaboração e, por conseguinte, forte interação entre os diversos atores responsáveis pela manutenção e acompanhamento das políticas públicas e como isso tornou a Cooperação Interagências essencial para a manutenção da segurança e defesa do Estado. No tópico seguinte são discutidas diversas teorias de autores que abordaram a importância do processo comunicativo. Apresentamos como algumas falhas nesse processo podem afetar a execução do trabalho interagências. Após, são mostrados os diferentes tipos de cooperação existentes entre essas interagências, a partir de conceitos abrangentes, que mostram como podem ser desenvolvidas atividades e arranjos interinstitucionais, de maneira a garantir ou aprimorar tal cooperação, mesmo quando possuam jurisdições sobrepostas e responsabilidades compartilhadas. Na conclusão observamos como a existência de programas duplicados e a interseção de responsabilidades entre diversos órgãos governamentais, mesmo diante de um cenários em que os recursos são cada vez mais escassos e os desafios se tornam maiores a cada dia, são fatores que obrigam o Estado a atuar de maneira colaborativa com suas diversas agências e que, entre elas, há a necessidade de existir uma linguagem padrão, pois esse é um fator essencial para que haja melhor compreensão e fluidez na execução de trabalhos conjuntos.

Palavras-chave: Cooperação Interagências; Trabalho Interagências; Arranjos Interinstitucionais; Trabalhos Conjuntos; Relação Interagências

ABSTRACT

This paper contains a brief introduction, which focus in one of the most important "revolutions" that has occurred in this century: the power of communication and how it can influence the work environment. Next, it addresses how the complexity of facing adversities by public authorities began to require intense collaboration

and, consequently, strong interaction between the various actors responsible for maintaining and monitoring public policies and how this made Interagency Cooperation essential for maintaining the security and defense of the State. The following topic discusses several theories by authors who have addressed the importance of the communication process. It's presented how some failures in this process can affect the execution of interagency work. After that, the different types of cooperation that exist between these inter-agencies are shown, based on comprehensive concepts, which show how inter-institutional activities and arrangements can be developed, in order to guarantee or improve such cooperation, even when they have overlapping jurisdictions and shared responsibilities. In conclusion, we observe how the existence of duplicate programs and the intersection of responsibilities between different government agencies, even in a scenario in which resources are increasingly scarce and challenges become greater every day, are factors that force the State to act collaboratively with its different agencies and that, among them, there is a need for a standard language, as this is an essential factor for there to be better understanding and fluidity in the execution of joint work.

Keywords: Interagency Cooperation; Interagency Work; Interinstitutional Arrangements; Joint Work; Interagency Relations

RESUMEN

Este trabajo contiene una breve introducción, en la que se destaca una de las "revoluciones" más importantes que ha ocurrido en este siglo: el poder de la comunicación y cómo puede influir en el entorno laboral. A continuación, se aborda cómo la complejidad de enfrentar las adversidades por parte de los poderes públicos pasó a requerir una intensa colaboración y, consecuentemente, una fuerte interacción entre los diversos actores responsables del mantenimiento y monitoreo de las políticas públicas y cómo esto hizo de la Cooperación Interinstitucional algo esencial para el mantenimiento de la seguridad y la defensa del Estado. El siguiente tema discute varias teorías de autores que abordaron la importancia del proceso de comunicación. Presentamos cómo algunas fallas en este proceso pueden afectar la ejecución del trabajo interagencial. Posteriormente, se muestran los diferentes tipos de cooperación que existen entre estas interagencias, con base en conceptos integrales, que muestran cómo se pueden desarrollar actividades y arreglos interinstitucionales, para garantizar o mejorar dicha cooperación, aun cuando tengan competencias superpuestas y responsabilidades compartidas. En conclusión, observamos cómo la existencia de programas duplicados y el cruce de responsabilidades entre

distintas agencias gubernamentales, incluso en un escenario en el que los recursos son cada vez más escasos y los desafíos cada día mayores, son factores que obligan al Estado a actuar de manera colaborativa con sus distintas agencias y que, entre ellos, existe la necesidad de un lenguaje estándar, pues este es un factor esencial para que haya un mejor entendimiento y fluidez en la ejecución del trabajo conjunto.

Palabras clave: Cooperación Interinstitucional; Trabajo Interinstitucional; Acuerdos Interinstitucionales; Trabajo Conjunto; Relación Interinstitucional

1. INTRODUÇÃO

O século XXI trouxe importantes mudanças no modelo de sociedade como conhecíamos. Hoje, o acesso à informação é muito mais fácil e rápido que décadas atrás. Ao se ter mais informações, maior passa a ser a necessidade de entender, compilar e tornar útil essa imensa gama de dados que nos são apresentados diariamente.

Com mais acesso à informação, consequentemente, maiores são as transformações sociais. Se, por um lado, há um ganho na evolução das ciências, das artes, do comércio e na disseminação de novas culturas, por outro, a facilidade de se comunicar, planejar, e transferir recursos, como se não mais existissem fronteiras, fez crescer o número de organizações criminosas e, assim, novas ameaças surgiram. O crime organizado deixou de ter atuação local e se propagou além das fronteiras do próprio Estado, tornando-se ameaças transnacionais (Calder; Santos; Mendes, 2022).

Com o surgimento de novas ameaças, houve a necessidade de reestruturação do próprio Estado para combatê-las, pois não mais existe apenas o enfrentamento entre Estados, uma vez que agentes não estatais passaram a fazer parte da equação para manutenção da segurança e defesa internas dos próprios Estados. Esse novo desafio mudou a dinâmica de combate ao crime organizado, pois surgiu uma ameaça que não mais respeita as fronteiras físicas nacionais ou as regras do direito, seja ele interno ou internacional. Tais fatores, exigem uma forte colaboração entre diferentes atores, onde o diálogo passa a ser algo essencial para o sucesso da cooperação entre instituições, sejam elas nacionais ou transnacionais.

Há de se entender que vivemos em uma época de plena revolução, seja ela tecnológica, econômica, social ou cultural. Essa revolução, silenciosa, lenta e gradual, em nada se compara a ideia clássica que se é atribuída ao termo, pois quando imaginamos uma revolução, nos vem a ideia em termos políticos, como um ponto de inflexão com o passado e a imposição de algo novo. Como exemplos, podemos citar a Revolução Americana, a Revolução Francesa ou a Revolução Russa, onde o passado deu origem a algo novo, com um ponto claro de ruptura com as ideias e valores anteriores, onde, a partir daí se impõe uma nova ordem, que trará consequências em todos os campos das relações humanas. Ressalta-se que já no século XVIII, Immanuel Kant, no prefácio da segunda edição de sua obra "A Crítica da Razão", de 1787, ele usa o termo revolução para descrever dois eventos científicos: a transição da prática matemática em provas a partir de postulados; e a introdução do método experimental e de laboratório para validação científica, introduzindo, assim, um novo conceito a esse termo, no qual, agora, fazemos uso (Kuhn, 2013).

Assim, entre as várias "revoluções" ocorridas no século XXI, uma delas se tornou tema desse trabalho: o poder da comunicação e como ela pode influenciar no ambiente de trabalho, principalmente quando isso for realizado por diferentes atores, de agências, governamentais ou não, distintas, com formações, características e culturas organizacionais diversas, mas que precisam trabalhar em conjunto e cooperarem entre si de acordo com as necessidades apresentadas por suas organizações, responsáveis pela execução de uma determinada atividade em parceria institucional.

2. COOPERAÇÃO INTERAGÊNCIAS

Nos últimos vinte e cinco anos, a complexidade para o enfrentamento de adversidades por parte do poder público, passou a exigir uma intensa colaboração e, por conseguinte, forte interação social entre os diversos atores responsáveis pela manutenção e acompanhamento das políticas públicas. Assim, desastres naturais, catástrofes ambientais, organizações criminosas, ataques cibernéticos que são capazes de abalar a infraestrutura crítica dos Estados, pandemias, tráfico de drogas e pessoas, entre outros problemas atuais, passaram a ser cada vez mais comuns e, devido às suas complexidades, praticamente se tornaram impossíveis de

serem combatidos por um único órgão estatal, se fazendo, assim, necessário que haja atuação conjunta para o efetivo combate dos problemas definidos como "problemas perversos"[1] , que exigem o emprego de recursos material e pessoal, para uso em conjunto, de diversas agências, onde diferentes barreiras, que vão desde a cultura organizacional, até o uso de linguagem específica por cada profissional, precisam ser superados (SYDELKO et al., 2021).

Ferreira (2022) nos diz que o sucesso para a resolução de problemas multidimensionais e com forte interconexão entre si, passa pela superação de padrões culturais e da própria autonomia de ação de cada instituição envolvida, pois o intuito deve ser o da "unidade de esforços", em busca de ações conjuntas que cheguem a uma solução adequada do problema original. A combinação de experiências diferentes, permite combinar conhecimentos diversos que são capazes de reagir à complexidade dos desafios.

Ressalta-se que a colaboração interagências não é um fenômeno atual na administração pública, mas a busca por melhor eficiência e a redução de gastos são fatores que têm forte influência para a realização de atividades colaborativas. Some-se a isso a pressão cada vez maior da sociedade para que o Estado responda de forma célere e eficiente às demandas que causam impactos sociais, sejam elas em virtude de fatores ambientais, médicos, criminais ou outro tipo de catástrofe (Kaiser, 2011).

Rafael Pires Ferreira (2022) explica que embora não haja uma definição precisa e consistente acordada sobre o termo "trabalho interagência", em sentido amplo, pode-se qualificá-lo, como qualquer design de processo de trabalho que cruza as fronteiras organizacionais de uma agência, suscitando a participação de outras. Entretanto, essa definição é muito abrangente e o autor busca resumir de maneira que o trabalho interagências ocorre quando pessoas de diferentes agências produzem algo de valor público por meio de um esforço unificado, com a aplicação de recursos conjuntos, tomada de decisão participativa, e responsabilidade compartilhada pelos resultados finais.

[1] A expressão "problema perverso" foi usada pela primeira vez por Rittel e Webber (1973) em questões de política social, para definir problemas de difícil solução, que não possui uma resposta simples, clara, objetiva, definitiva, e de curto prazo.

Ferreira (2022) cita seis características fundamentais do trabalho interagências: (1) há a participação plural de agências; (2) tem-se por objetivo a entrega à sociedade de produtos e serviços que sejam relevantes e de reconhecido valor público; (3) possua metas e objetivos comuns; (4) haja uma coparticipação e colaboração de recursos, de maneira que as diversas agências se apoiem mutuamente; (5) é necessário uma divisão de poder com relação à tomada de decisão, de maneira que se busque o consenso; e (6) todas as agências envolvidas devem ser responsáveis pelo resultado, seja ele positivo ou não.

Existem pontos comuns entre os autores que escrevem sobre a colaboração interagências, quais sejam: (1) que os objetivos comuns sejam semelhantes, compatíveis ou congruentes; e (2) que não haja vínculo de subordinação entre as diversas agências envolvidas, de maneira que seja refletida a paridade e essa demonstre de natureza clara e inequívoca que existe igualdade entre os participantes.

Também é relevante observar que as interações entre as diversas instituições sejam benéficas a todas elas, que as regras criadas para possibilitar esse trabalho em conjunto sejam feitas de pleno acordo, sem que haja imposições a nenhuma delas e, ainda, que se tenha a previsão de compartilhamento, não apenas de pessoal, mas de infraestrutura e, principalmente, informações.

Dentre os diversos autores que apresentam os fatores que devem ser observados quando se pretende implementar uma colaboração interagências, podemos citar Johnson et al. (2003), que cita sete essenciais que devem ser observados quando se pretende realizar trabalhos interagências. Mantendo a sua percepção, faço algumas alterações em suas colocações e acrescento mais dois pontos a serem observados, que de maneira simples, podem ser assim resumidos: (1) que os colaboradores tenham compromisso com o trabalho a ser realizado; (2) que a comunicação seja facilitada e que essa se dê deforma fluida, sem censura ou prejulgamentos; (3) que os principais tomadores de decisão tenham uma forte liderança e sejam reconhecidos por seus pares; (4) que seja implementada uma cultura colaborativa, ainda no seio de cada instituição, para que isso possa ser explorado quando da realização do trabalho em conjunto; (5) que seja realizado um planejamento prévio, de maneira séria, responsável e, principalmente, executável; (6) que a administração dos

órgãos se comprometam a fornecer recursos, não apenas pessoal, mas também material, adequados para a colaboração; (7) que seja realizado, ainda na fase do planejamento, um esforço conjunto para a delimitação de responsabilidades, pois isso minimizará os problemas de jurisdição e evitará interferências desnecessárias nas áreas de atuação dos diversos órgãos empregados; (8) que todas as decisões tomadas sejam transparentes, éticas e de comum acordo entre todos os participantes; e (9) que as indicações de pessoal, em caso de servidores públicos, seja de servidores de carreira, estáveis, pois isso retira pressões políticas e evita a alta rotação de pessoal, o que fragiliza o trabalho em conjunto.

Johnson et al. (2003), criou uma estrutura intitulada “os 9 Cs da colaboração”, que eles assim definem: coordenação; cooperação; compreensão; comunicação; confiança; consenso; controle; comprometimento; e compartilhamento de informações e conhecimentos.

Sabe-se que o compartilhamento de informações é essencial para que seja realizado um serviço de qualidade entre diversas agências que trabalham em conjunto. Para que isso seja possível, faz-se necessário investimentos na área de tecnologia da informação e da comunicação (TIC), pois isso possibilitará que a troca de informações seja feita de maneira ágil, o que permitirá descobrir padrões e interações em registros que estão separados. Essa melhor difusão, análise e controle desse conhecimento que antes estava disperso, permite que sejam tomadas decisões com base em análises mais completas.

3. A IMPORTÂNCIA DA COMUNICAÇÃO NO TRABALHO INTERAGÊNCIAS

Há a percepção da importância da comunicação e do compartilhamento de informações e conhecimentos, mas quanto a qualidade dessa comunicação? Como ela se dá entre pessoas com formações, características e culturas organizacionais tão distintas e diversas?

Ferreira (2022) vislumbrou a possibilidade de se se criar uma matriz linguística e, assim, a partir dela, maximizar o apoio dos processos comunicacionais, pois dessa maneira, seria possível melhorar a interação entre os agentes selecionados para a execução dos trabalhos e, ainda,

ampliar a participação, cooperação, troca de informações e experiências entre agências.

Quando pensamos a cooperação em termos linguísticos, vale lembrar que Theodor Viehweg (2008) já nos ensinava que entre o enfretamento dos helênicos com os sofistas, na tentativa de impedir o relativismo da razão, permitindo que valores metafísicos penetrassem no discurso, foi essencial para o surgimento da necessidade de se ter o significado lexical e universal das palavras, pois isso evitaria interpretações diferentes para situações semelhantes.

Aristóteles, um helênico, concluiu que o melhor caminho seria a criação de um procedimento discursivo, dando origem a Tópica, que é uma das seis obras Aristotélicas que, sucessivamente foram reunidas no Organon. Ela se encontra ao lado dos escritos da "Ciência da Lógica", após a "Categorias", da obra "Perihermenias" e dos "Analíticos", antes dos "Argumentos Sofísticos". Nesta última, se encontra o que se pode chamar de continuação da "Tópica", que se destaca como a ciência da lógica[2].

A Tópica pertence ao terreno dialético, o que não é apodítico[3], mas que Aristóteles estudou como um método possível de se estabelecer conclusões relativamente a todos os problemas apresentados, a partir de proposições opináveis e de que se possa evitar as contradições, quando se tiver que sustentar um discurso (Viehweg, 2008, p.25). Ele comenta que, através dela, é possível discutir igualmente os objetos jurídicos, físicos, políticos ou de qualquer outro tipo.

O primeiro tópico é subdividido em quatro itens:

1) existe uma apodexis[4] quando a conclusão é obtida mediante proposições verdadeiras ou primeiras;

[2] Theodor Viehweg (1907-1988) nasceu na Alemanha e estudou direito e filosofia, entre outros assuntos, escreveu sobre o caráter argumentativo do Direito. Mais informações em https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/6142. Último acesso em 29/03/2025.

[3] Apodiáco – que é científico.

[4] Apodexis – ciência

2) uma conclusão dialética é aquela obtida através de opiniões (dialética de silogismos);
3) uma conclusão erística (ou sofista) é aquela que se funda sobre proposições apenas aparentes, não efetivamente opináveis;
4) Por fim existem "pseudoligismos" sobre o fundamento de proposições próprias de determinadas ciências (Viehweg, 2008, p.23).

Aristóteles alerta pouco antes da conclusão final da obra, que não se pode discutir com qualquer pessoa, nem começar discussões pela dialética, pois dependendo de quem seja o interlocutor, poderá também não surgir algo razoável (Viehweg, 2008, p.26).

Cerca de trezentos anos após a morte de Aristóteles, os estudos da Tópica são retomados por Cícero, que se interessa particularmente pelo objeto jurídico. Em uma de suas cartas[5], Cícero escreve ao jurista Trebatius Testa. Nesta carta, ele tratava de um meio para ter a sua disposição elementos de argumentação, os quais dividiu em:

a) invenção; e

b) formulação de juízo (juízo segundo o seu valor) (Viehweg, 2008, p.29).

De maneira resumida, pode-se dizer que Cícero elaborou um catálogo geral de princípios para possíveis debates jurídicos. Neste catálogo, ele sempre faz questionamentos se a fonte das provas parece adequada. Cícero agrega a discussão no que chamou de causae, que dividiu em três, quais sejam: a) judicial; b) deliberativa; c) laudatória (procedimento probatório criminal romano). É interessante observar que na tópica 25 ele se estende à deliberação, e na 26, à interpretação jurídica.

[5] The Letters of Cicero; toda a correspondência existente em ordem cronológica, está disponível em quatro volumes, traduzido por Evelyn Shirley Shuckburgh (1843–1906), edição Bell de 1908, em domínio público, disponibilizado on-line pelo Projeto Gutenberg e o Projeto Perseus com o apoio do NEH e compartilhado sob uma Licença Creative Commons. Mais informações em https://topostext.org/work/136. Último acesso em 29/03/2025.

Aristóteles nos apresenta a tópica como técnica dialética, essencial para construir um entendimento. Já para Cícero, em sentido contrário, sua preocupação era impor a aplicação de um catálogo de tópicos, o que para ele, traria forte influência na escolha do objeto jurídico a ser investigado (Viehweg, 2008, p.30).

A Tópica constitui a técnica de pensar problematicamente, pois Aristóteles compreendeu que apenas o problema concreto ocasiona de modo evidente tal jogo de ponderação, que vem se denominando tópica ou arte da criação. O problema é um guia atuante (Viehweg, 2008, p.34).

Tais discussões, nos levam à Nicolai Hartmann[6] que se preocupou com a contraposição entre o pensar problematicamente e o pensar sistematicamente. Essa contraposição pode ser entendida como a possibilidade de se submeter o problema mediante uma formulação num determinado nexo dedutivo (sistema). Ao se fazer isso, cria-se uma seleção de sistemas e, a partir dessa seleção, são buscadas premissas que sejam adequadas e de interesse ao mérito, permitindo, assim, se chegar a consequências idôneas, mas que só se tornou possível por se utilizar um procedimento, uma tópica em primeiro grau, um repertório de pontos de vistas já disponíveis, e, dessa maneira, se chegar a uma tópica em segundo grau (Viehweg, 2008, p.39).

Uma grande evolução sobre esse assunto, se deu na idade média, quando os valores religiosos foram introduzidos aos *topoi* (tópicos), pois isso redirecionou a forma de investigar o objeto real, introduzindo a argumentação em torno da prova e o método de produção do conhecimento, o que trouxe resultados finalísticos metafísicos (Viehweg, 2008, p.40).

Com o advento do Estado Liberal, a tópica passou a ser gradativamente utilizada para definir os conceitos fundamentais, passando a estabelecer o marco de uma investigação dos princípios, buscando um nexo lógico entre eles. A modernidade ultrapassa a premissa de um problema aparente, ela tenta se conectar a um procedimento razoável, em busca de material para pensar. As conclusões analógicas repetidas são

[6] Nicolai Hartmann foi uma das figuras dominantes na filosofia alemã durante a primeira metade do século XX. Mais informações em https://www.britannica.com/biography/Nicolai-Hartmann. Último acesso em 29/03/2025.

convertidas em tópicos, representando valores jurídicos a serem observados em outros problemas (Viehweg, 2008, p.43).

Mas ignorando as premissas aristotélicas, os juristas da modernidade tentaram transformar a tópica em sistema para construção jurisprudencial, um projeto de um sistema dedutivo, que visava transformar o estilo tópicos em método. Trata-se da tópica combinatória, que visava produzir uma interpretação jurisprudencial com clareza, em concordância com o espírito do seu tempo, através de um sistema matemático.

Essa ideia foi posta em prática por Leibniz[7], que se baseou no trabalho de Raimundo Lullus[8], que no ano de 1274, em sua obra *Ars compendiosa inveniendi veritatem* (Arte resumida de encontrar a verdade), trouxe a primeira versão de inúmeras tentativas de fixação do método e da súmula dos seus resultados. Anos depois, ele estabeleceu um jogo geométrico de círculos circundantes e concêntricos, cada um com nove conceitos fundamentais, onde acreditava que assim, teria o controle da solução de problemas. Leibniz acreditava que ao ordenar, de forma lógica, os conceitos em ordem de prioridade, seria possível assegurar, através de um método dedutivo, uma sistematização dos tópicos jurídicos.

Ocorre que a execução específica desse modelo, quando aplicado no caso concreto, gerou diversas dificuldades (Viehweg, 2008, p.78).

Kant[9], ao interpretar o mundo em que vivemos, observa muito bem que se trata de um mundo dos fenômenos manifestos, fenômenos esses que não se pode negar a existência, uma vez que nele estão as leis e os objetos

[7] Leibniz, Gottfried Wilhelm (1646-1716), filósofo e cientista alemão, filho de um professor de filosofia luterano que trabalhou nos campos da matemática, geologia, teologia, mecânica, história, jurisprudência e linguística. Mais informações em https://sites.fem.unicamp.br/~em313/paginas/person/leibniz.htm. Último acesso em 29/03/2025.

[8] Raimundo Lúlio (1235-1316) foi escritor, filósofo, poeta, missionário e teólogo da língua catalã. Mais informações em https://ojs.letras.up.pt/index.php/mediaevalia/article/view/2313/2116. Último acesso em 29/03/2025.

[9] Immanuel Kant (1724 – 1804) filósofo alemão e um dos principais pensadores do Iluminismo. Escreveu sobre epistemologia, metafísica, ética e estética. Mais informações https://www.todamateria.com.br/immanuel-kant/. Último acesso em 29/03/2025.

naturais e é nele que nos deparamos com esses objetos no mundo manifesto. Em sua obra "Crítica da Razão Pura", ele discute o conhecimento do mundo a partir de dados do exterior, que nos são fornecidos nas formas puras, independentes da sensibilidade, mas se considerando o espaço e o tempo. Para ele, sensibilidade é a receptividade do conhecimento, que após recebidos, esses dados são processados em função de doze categorias do entendimento, quais sejam: unidade; pluralidade; totalidade; realidade; negação; limitação; inerência; subsistência; causalidade; dependência; comunidade; possibilidade; impossibilidade; existência; não existência; necessidade; e contingência. Tal entendimento também é chamado de espontaneidade do conhecimento. A partir dessas ideias, foi formulada a célebre frase da primeira crítica: "Conceitos sem intuições são vazios, intuições sem conceitos são cegas" (Barboza, 2005).

É importante observar que no mundo das ideias, o objeto intelectivo é o produto do consenso das nossas reflexões. São os objetos do mundo intelectivos que podem nos ajudar a reconstruir sistemas, incluindo sistemas jurídicos (Kant, 2009, p.69).

O próprio Kant alerta que a formação de juízo reflexivo sem procedimento é metafísica representaria o retorno aos discursos dos sofistas, pois se afastaria do campo científico, corroendo o discurso original (Kant, 2009, p.70).

Habermas destaca que o respeito à relação entre o pluralismo cultural pode ser representado pelo respeito à cultura da política liberal, a qual traz em seu âmago a igualdade entre os indivíduos, o que constitui um denominador comum regrado pela constituição, o que provoca sentimento de multiplicidade e de integridade das diferentes formas de vida que coexistem em uma sociedade cultural (Habermas *apud* Tenório; Kronemberger; Jelihovschi, 2016, p.02-03).

O professor Tenório sugere a adoção da termologia gestão social dentro das instituições para adotar a linguagem habermasiana, a chamada democracia dentro das instituições parte dos seguintes pressupostos discursivos: 1) Postura ética na conduta da ações do gestor; 2) Valoração da transparência da gestão; 3) Ênfase sobre a democratização das decisões e nas relações em organizações; 4) Interesse coletivo de caráter público; 5) Subordinação lógica instrumental a um processo decisório deliberativo, visando atender a necessidade de determinados sistemas sociais; 6)

Reconhecimento da sociedade como protagonista da gestão; 7) Processo participativo, dialógico e consensual; 8) Deliberação coletiva e processo discursivo livre, com a força do melhor argumento (Habermas *apud* Tenório; Kronemberger; Jelihovschi, 2016, p.03-04).

Essa definição encontra fundamento na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas entendida como processo dialógico, no qual todos os participantes da ação admitem a sua validade, ou seja, a verdade é um acordo alcançado por meio de decisão crítica e da apreciação intersubjetiva. Sob a atuação da ação comunicativa, nesse tipo de ação o indivíduo busca motivar o outro para que esse concorde com o seu argumento sendo a linguagem utilizada como fonte de integração social (Habermas *apud* Tenório; Kronemberger; Jelihovschi, 2016, p.04).

Em seu diálogo com Alexy, Habermas sugere que a força para obtenção do consenso vai depender da adequação do sistema de linguagem que será aplicado ao processo de argumentação. Em outras palavras, o sistema de linguagem que for usado na argumentação determinará quais são as classes de experiências que poderão entrar no processo de argumentação como *backing* (Habermas, 1989).

Habermas cita quatro condições que correspondem às quatro classes de atos, como constam em seus discursos, que são:

> 1) todos os potenciais participantes num discurso têm de ter uma oportunidade igual de contribuir para os atos de discurso comunicativos, de modo que possam a qualquer tempo iniciar e conduzi-los através do diálogo e de um processo de perguntas e respostas;
>
> 2) todos os potenciais participantes nos discursos têm a mesma chance de apresentar interpretações, afirmações, recomendações, explicações, justificativas, problematizar, fundamentar ou contestar sua validade, de modo que nenhuma opinião fique permanentemente livre da tematização e criticismo;
>
> 3) só tem permissão para falar, aqueles oradores que, como agentes, têm igual oportunidade de usar atos de discurso

representativos, isto é, de expressar suas atitudes, sentimentos e intenções; e

4) só são admitidos no discurso aqueles oradores que, agindo como sujeitos, têm iguais oportunidades de usar atos de discursos regulatórios, isto é, expedir ordens, objeções, permissões, proibições, promessas, aceitação de promessas, chamar pessoas a prestar contas, etc.[10]; (Habermas, 1989, p.70-72);

Robert Alexy lembra que Apel chama essa justificativa, como apresentada por Habermas, de "transcendental pragmática". Entende-se transcendental na medida em que suas regras são justificadas, mostrando-se que sua validade é uma condição de possibilidade de comunicação linguística. Pode-se dizer que é pragmática porque essas regras são de discurso que não lidam exclusivamente com a sintaxe ou semântica, mas não vão além disso para regular o relacionamento do orador com suas próprias expressões (Alexy, 2001, p.107).

Alexy explica que os jogos de linguagem que satisfazem essas exigências não podem ser vistos como argumentos de justificação, mas podem gerar argumentos para questões complexas, pois toda pessoa que puder falar, pode tomar parte no discurso32. Assim, pode-se entender que:

a. Toda pessoa pode problematizar uma afirmação;
b. Toda pessoa pode introduzir qualquer afirmação no discurso; e,
c. Toda pessoa pode expressar suas atitudes, desejos e necessidades.

A partir desse debate entre Habermas e Alexy, tem-se a discussão de normas programáticas para o discurso moderno.

O primeiro grupo de regras, que está centrado na validade das regras discursivas, precisa ser legitimada com os participantes. E isso é uma

[10] Ibid.p. 70, 71, 72.

condição inicial da possibilidade de toda comunicação linguística que dá origem a qualquer questão sobre a verdade ou a correção.

Observando-se esse pragmatismo debatido entre Habermas e Alexy, chegamos a algumas premissas: “nenhum orador pode se contradizer; todo orador apenas pode afirmar aquilo em que crê; todo orador que aplique um predicado F a um objeto tem de estar preparado para aplicar F a todo outro objeto que seja semelhante em todos os aspectos importantes; diferentes oradores não podem usar a mesma expressão com diferentes significados” (Alexy, 2001, p.120).

Já num segundo plano, estão as regras de fundamentação, que são assim descritas: “regra número um: todo orador precisa apresentar razões para o que afirma quando lhe pedirem para fazer isso, a menos que possa citar razões que justifiquem uma recusa ou providenciar uma justificação; e regra número dois: qualquer pessoa que possa falar, pode participar de um discurso”. Assim, pode-se entender que essa segunda regra é quem rege a liberdade de discussão.

Um outro ponto a ser observado é a garantia de que nenhum orador pode ser impedido de exercer o direito de se expressar por qualquer tipo de coerção interna ou externa. Dessa maneira, pode-se até se discutir se isso é uma regra do discurso ou uma condição para sua realização (Alexy, 2001, p.121-122).

Diante disso, ainda há que se considerar as regras de racionalidade: quem se propõe a tratar a pessoa A diferentemente da pessoa B é obrigado a dar justificativa por fazer isso; se alguém atacar uma afirmação ou uma norma e, esta norma não é sujeito da discussão, há de justificar porque precisa fazer isso; após a apresentação de um argumento, se esse não for contestado, não há necessidade de apresentar outros; por outro lado, se alguém introduz uma afirmação ou faz uma manifestação sobre atitudes, desejos e necessidades num discurso e esse não é válido, como argumento, em relação a uma manifestação anterior, tem necessidade de justificar quando lhe pedirem para fazê-lo.

Assim, se faz necessário estudar processos que ofereçam um novo modelo de linguagem que seja capaz de evitar problemas de semântica interagências. A interpretação deverá ter como ponto de partida um processo discursivo, em que todas as partes envolvidas sejam ouvidas e que as regras sejam previamente acordadas. Relembra-se que os valores e visões

institucionais também devem ser preservados, pois isso faz parte do processo de tomada de decisão.

Guerreiro Ramos, ao apresentar sua tese em Yale na década de setenta, lançou as bases iniciais para compreensão de que um dos maiores recursos da empresa é a sua informação institucional e que isso faz com que essa empresa agregue valor ao seu produto, desde que o seu conhecimento institucional seja gerado com base na consciência antropológica do perfil dos seus funcionários e na construção do conhecimento com participação de todos os indivíduos.

Um dos pontos interessantes desse seu estudo, se deu quando ele se deparou com o problema de jovens da década de 70 que se negavam a se submeter ou obedecer a ordens, e isso gerava um grande problema nas empresas americanas. Ramos percebeu que essa dificuldade era comunicacional, pois envolvia conflito de gerações e, como consequência, trazia incompatibilidade dos valores institucionais, com os valores dos jovens trabalhadores (Guerreiro Ramos, 1989, p.152).

No seu trabalho, ele concluiu que as pessoas se identificam melhor com as ideias que ajudam a construir, pois isso faz com que se sintam parte delas e, assim, as defendam. Diante de tais observações, houve a sugestão que os códigos de conduta das empresas fossem construídos com a participação dos funcionários.

Diferentemente do que ocorre nas empresas, na comunicação interagências dificilmente algum servidor se insubordinará com as normas do sistema, mas isso não irá impedir que existam problemas comunicacionais.

Esses problemas de comunicação podem estar relacionados às condutas individuais e ter por característica o simbolismo da linguagem de cada agência. Dependendo de cada agente, isso pode inibir a participação ou até mesmo limitar a interpretação de uma situação por uma agência.

Quando Habermas discorre sobre esse assunto, ele chega a explicar que as instituições podem, não apenas forjar valores, mas que tem o poder de entrelaçar identidades de indivíduos comuns, seja na forma de pensar os de tomar decisão. Para Habermas, isso se dá através de elementos culturais, que de tão marcantes, levam ao reconhecimento de uma identidade coletiva (Guerreiro Ramos, 1989, p.84-85).

Dito isso, não há como deixar de reconhecer a identidade de cada agência, a sua tradição, cultura, história e obviamente a sua doutrina e as suas tipicidades; elementos que, se não forem conduzidos através de processo comunicativo claro, na construção de um linguístico interagência, pode limitar a tomada de decisão.

4. DIFERENTES TIPOS DE COOPERAÇÃO INTERAGÊNCIAS

Kaiser (2011) cita que existem, pelo menos, seis tipos diferentes de arranjos que as diferentes instituições podem trabalhar de forma conjunta. Para ele, diferentes atividades realizadas em conjunto, de forma, colaborativas podem ser identificadas, mesmo que não existam definições previamente acordadas, ou que haja normas rígidas e detalhadas ou, ainda, entendimentos operacionais generalizados com ou sem definições de trabalho específicos (Kaiser, 2011).

A partir de conceitos amplamente abrangentes, podem ser desenvolvidas atividades e arranjos interinstitucionais, de maneira a garantir ou aprimorar a cooperação entre agências, mesmo que elas possuam jurisdições sobrepostas e responsabilidades compartilhadas, quais sejam:

> 1. Colaboração: um arranjo simples que depende da participação voluntária ou discricionária entre pessoas que exerçam funções relativamente iguais ou pelo menos têm paridade em seus cargos, com relação ao exercício de suas atividades;
>
> 2. Coordenação: nesse caso, temos um arranjo onde uma agência líder dirige uma operação, projeto ou programa;
>
> 3. Fusão: aqui, é feito um arranjo que permita a fusão ou transferência, total ou parcial, de diferentes agências ou suas autoridades, jurisdições, podendo ser de pessoal e recursos, mas de forma permanente, para outra organização, seja um departamento, agência, escritório, ou qualquer outra entidade nova ou existente;

4. Integração: neste caso, há a reunião de partes relevantes de agências em uma base *ad hoc*, temporária, de longo ou curto prazo, para executar uma operação, projeto, programa ou política específica. Uma de suas características que as diferenciam das fusões é que envolvem transferências não permanentes de pessoal, recursos ou autoridade entre agências;

5. Redes: esse é um tipo de arranjo que há o envolvimento do governo federal e todos ou vários outros níveis de governo: federal, estadual, local. É importante ressaltar que, em alguns casos, pode haver o envolvimento de países estrangeiros; e

6. Parcerias: fala-se em parcerias quando temos um tipo de arranjo que apresenta trabalho conjunto entre entidades público-privadas, com as entidades do setor público se estendendo do governo federal para governos estaduais ou locais, bem como, podendo se estender, em alguns casos, a governos estrangeiros. Ressalta-se que o setor privado pode ser representado por diferentes tipos de instituições, tais como organizações não governamentais (ONGs), organizações sem fins lucrativos, empresas e firmas com fins lucrativos, empresas patrocinadas pelo governo e corporações licenciadas pelo governo.

Em termos práticos, pode-se observar que esses diferentes tipos de arranjos institucionais podem se sobrepor uns aos outros ou existir na mesma estrutura organizacional, como também podem resultar em instituições híbridas, nas quais vários tipos de atividades e arranjos podem coexistir na mesma estrutura organizacional. Observa-se que vários dos exemplos aqui citados, em termos práticos, combinam diferentes atividades e arranjos e que em muitos casos são difíceis, se não impossíveis, de separar.

Em um único modelo colaborativo, podemos ter múltiplas atividades e, ainda, muitos outros fatores que influenciam na sua interpretação e uso. Infelizmente, isso ocorre porque não há definições, que

sejam aceitas por todos, dos conceitos conforme usados no setor público. Outro fator complicador para isso, é o fato de não existir definição precisa, seja em Leis ou Decretos, que normatize tais arranjos e, ao mesmo tempo, possa se aplicar a todos, pois isso permite diferentes interpretações e o uso de diferentes terminologias, de acordo com as tradições de seu uso entre e dentro de agências, ou ao longo do tempo.

Quando temos a participação conjunta dos setores militar e civil do governo, a compreensão e o uso desses vários conceitos, podem diferir significativamente, em função de suas diferentes responsabilidades, características e heranças culturais, suas estruturas, seja de autoridade ou organizacionais e de autonomia entre os seus integrantes.

Por outro lado, a importância, finalidade e frequência de uso de um tipo específico de arranjo organizacional, bem como sua finalidade, pode diferir de acordo com as instituições envolvidas.

Kaiser (2011) faz considerações sobre parcerias público-privadas, que no seu entendimento podem ser mais bem empregadas em alguns programas domésticos, como por exemplo, de assistência médica ou projetos de ajuda internacional. Neste caso, ele faz questão de ressaltar que seria totalmente diferente quando comparada às operações militares de campo.

Um fator que deve ser considerado é o tempo, pois quando observamos os seis conceitos propostos por ele, verificamos que termos usados podem variar seu significado, de acordo com o período que foi empregado, dando, assim, interpretações e implicações distintas, de acordo com a época em que foram usados. Um termo empregado há 60 anos ou mais, por exemplo, pode muito bem diferir do uso atual. Outro ponto essencial é que até mesmos certos conceitos ou definições, podem mudar de um período anterior a outro, pois existiam menos arranjos interinstitucionais e o seu uso na implementação de políticas públicas podiam ser diferentes.

Kaiser (2011) chama a atenção com relação aos critérios adotados para identificar vários arranjos cooperativos que foram usados ao longo do tempo, pois segundo ele, de acordo como foram empregados, podem, não apenas existirem variações, mas também ser extremamente amplos. Ele observa que essa terminologia foi usada de maneira ocasional e, muitas

vezes, de forma inconsistente, imprecisa, intercambiável ou sem diferenciação entre as atividades.

Kaiser (2011) faz questão de diferenciar a colaboração da coordenação, pois no seu entendimento, a coordenação interinstitucional pode ser definida como uma forma específica de colaboração que se aplica a casos e operações particulares. Já a colaboração deve ser entendida quando várias agências podem auferir benefícios mútuos pelo simples fato de trabalharem juntas. De maneira simples, pode-se entender que a coordenação, geralmente, é mais um exercício de cima para baixo, como numa estrutura hierarquizada, e ocorre quando um líder, com autoridade sobre várias organizações, as orienta a se ajudarem para atingir um propósito, que seja conjunto e específico.

Tal distinção pode ser desenvolvida ainda mais, mesmo que não precise ser absoluta ou aplicável em todos os casos, sejam eles colaborativos e coordenativos. Numa visão ideal, a colaboração necessita de um grau de voluntariado entre os seus participantes, muito embora eles sejam obrigados a se tornarem membros desse tipo de arranjo colaborativo, em função dessa estrutura hierarquizada, sua participação real pode variar, com base em suas próprias determinações e não apenas em função das diretrizes emanadas de uma autoridade líder. É interessante observar que esse tipo de situação reflete uma paridade, se não igualdade, entre os participantes, produzindo, assim, um arranjo cooperativo que seja horizontal entre pares.

Neste caso, é possível haver um grau de autoridade consolidada dentro de um órgão criado sob a égide de uma estrutura colaborativa. Mas ressalta-se que isso não se daria de maneira tão abrangente, detalhada, substancial ou formalizada, como seria se ocorresse sob a égide de uma estrutura coordenativa. Quando pensamos num órgão que foi criado a partir de uma estrutura criada nos moldes colaborativos, temos uma desvantagem clássica: alguns membros podem não querer contribuir adequadamente, o que pode colocar em risco o trabalho interagências, pelo simples motivo de não existir uma autoridade ou agência líder no comando.

Em contraponto, quando tempos uma estrutura criada em termo coordenativo interagências, isso significa que existe uma autoridade ou agência líder com poderes formais para instruir, direcionar ou ordenar outros membros. Essa configuração produz uma estrutura hierárquica. Quando isso ocorre, temos uma agência ou pessoa que está no comando e

é responsável pelo processo, produto e pelos outros participantes, que não são iguais ao líder nessa empresa.

Ressalta-se que não existe um modelo ideal, pois cada situação em particular, exigirá um tipo de arranjo institucional a ser empregado. O importante não é como essa estrutura interagências está montada, mas sim, em que grau há o envolvimento das pessoas que foram selecionadas para trabalharem de forma conjunta, em busca de um objetivo único.

5. CONCLUSÕES

Hoje, vivemos na era do conhecimento, onde o acesso à informação ocorre de forma rápida e, praticamente sem barreiras, onde negócios são realizados à distância e o crime não mais reconhece fronteiras. Temos ameaças de diversos tipos e não mais sabemos reconhecer qual será a nova fonte de preocupação ou a próxima origem de uma pandemia que pode se tornar global em questão de dias.

Diante de problemas cada vez mais complexos, que exigem respostas rápidas e integradas, a percepção é que as organizações governamentais não acompanharam o ritmo da história, pois agências governamentais cresceram, muitas vezes sem que houvesse um planejamento estratégico.

Por não haver planejamento, o que se observa é a existência de programas duplicados e interseção de responsabilidades entre diversos órgãos do Estado. Diante de um cenário onde os recursos são cada vez mais escassos e os desafios se tornam maiores a cada dia, a solução para uma melhor resposta do Estado, pode estar na atuação colaborativa de suas diversas agências.

Ao se pensar em trabalho interagências, diversas são as dificuldades que devem ser superadas, que vão desde as características intrínsecas de cada órgão, passando pela formação diversificada de cada servidor e pelas culturas organizacionais e tradições que foram sendo estabelecidas ao longo do tempo em cada instituição.

Ao se imaginar, em termos colaborativos, um trabalho que seja realizado de forma conjunta, por instituições diversas, sejam elas civis ou militares, públicas ou privadas, diversos fatores devem ser considerados, que vão desde a estrutura a ser criada, se hierarquizada ou não, de como se

dará a liderança, se compartilhada ou não, a transferência de recursos, material e pessoal, até sua localização geográfica, pois tudo deve ser considerado, quando se busca a realização de um trabalho conjunto, em função de um objetivo comum.

Se não fosse bastante todas essas variáveis, um problema que, aparentemente parece ser simples, também deve ser considerado e estudado de maneira mais prática e com uso de metodologias científicas: o da comunicação entre os membros participantes do trabalho interagências.

Ao longo dos séculos, diversos estudiosos se debruçaram sobre a importância da comunicação e da linguagem para resolução de problemas.

Theodor Viehweg foi essencial para o surgimento da necessidade de se ter o significado lexical e universal das palavras, de maneira a evitar interpretações diferentes para situações semelhantes.

Aristóteles concluiu que o melhor caminho para solução de problemas, seria a criação de um procedimento discursivo e que é através dele que seria possível discutir igualmente os objetos jurídicos, físicos, políticos ou de qualquer outro tipo.

Já Cícero elaborou um catálogo geral de princípios, que no seu entendimento, seria essencial para possíveis debates jurídicos.

Para Nicolai Hartmann, sua preocupação estava na contraposição entre o pensar problematicamente e o pensar sistematicamente. Para ele, essa contraposição poderia ser entendida como a possibilidade de se submeter o problema mediante uma formulação num determinado nexo dedutivo.

Leibniz, tendo por base o trabalho de Raimundo Lullus, trouxe a primeira versão de inúmeras tentativas de fixação do método e da súmula dos seus resultados. Ele acreditava que ao ordenar, de forma lógica, os conceitos em ordem de prioridade, seria possível assegurar, através de um método dedutivo, uma sistematização dos tópicos jurídicos.

Kant trouxe o entendimento sobre a espontaneidade do conhecimento. Seus estudos levaram a formulação da célebre frase: “Conceitos sem intuições são vazios, intuições sem conceitos são cegas”.

Habermas destacou que o respeito à relação entre o pluralismo cultural pode ser representado pelo respeito à própria cultura e que isso traz em seu âmago a igualdade entre os indivíduos.

Para o professor Tenório, que sugeriu a adoção da termologia gestão social dentro das instituições para adotar a linguagem habermasiana, a chamada democracia dentro das instituições, pois em seu entendimento, essa definição se fundamenta na teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas, que pode ser entendida como um processo dialógico, no qual todos os participantes da ação admitem a sua validade, ou seja, a verdade é um acordo alcançado por meio de decisão crítica e da apreciação intersubjetiva daqueles que participam do diálogo.

Robert Alexy lembra que Apel chama a teoria de Habermas, de "transcendental pragmática", pois ele entendia ser transcendental na medida em que suas regras são justificadas e pragmática porque essas regras são de discurso que não lidam exclusivamente com a sintaxe ou semântica, mas não vão além disso para regular o relacionamento do orador com suas próprias expressões.

Guerreiro Ramos percebeu que havia dificuldade comunicacional nas empresas devido a conflitos de gerações. Percebeu, ainda, que essa dificuldade na comunicação dos empregados, trazia como consequência uma incompatibilidade dos valores institucionais, com os valores dos trabalhadores mais jovens.

Já Rafael Pires Ferreira pensou na possibilidade de se se criar uma matriz linguística para, a partir dela, melhorar os processos comunicacionais, a partir da interação entre os agentes selecionados para a execução dos trabalhos, pois isso ampliaria a participação, cooperação, troca de informações e experiências entre agências.

Como podemos observar, diante de um cenário tão complexo, além de todas as dificuldades inerentes ao trabalho interagências, ainda há de se somar o fator comunicacional. Tal condicionante, se torna essencial para que se tenha um trabalho verdadeiramente colaborativo e multidisciplinar.

Muito se pensa em termos de aumentar a capacidade de transmitir e fazer circular informações precisas, em garantir um fluxo constante de dados, em se buscar soluções de TI, mas pouco se busca entender como o uso da linguagem pode influenciar nos resultados de um trabalho realizado interagências.

Como o principal interessado para que haja uma perfeita sintonia entre as diversas agências governamentais para a execução de suas atribuições legais, é o próprio Estado, sugere-se que seja elaborado, a partir

do financiamento estatal, um dicionário de termos que são usados pelos diversos profissionais, sejam eles civis ou militares, que atuam nas operações onde são realizados trabalhos em conjunto e cooperação interagências.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

BARBOZA, Jair. Os Limites da Expressão. Linguagem e Realidade em Schopenhauer. **Veritas**, Porto Alegre v. 50 n. 1, mar 2005 p. 127-135.

CALDER, Ana Fernanda; SANTOS, Thauan; MENDES, Cintiene S. Monfredo. Mapeando a participação da Marinha do Brasil em cooperação interagência (2010-2020). **Revista Brasileira de Estudos de Defesa**, v. 9, n. 1, jan/jun 2022, p 15-42.

FERREIRA, Rafael Pires. **Planejamento interagências**: uma proposta de processo para o gerenciamento de problemas sociais complexos. Dissertação (Mestrado em Estudos Marítimos - PPGEM) - Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro, 2022.

GUERREIRO RAMOS, A. **A nova ciência das organizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência, Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

JOHNSON, L. J., ZORN, D., TAM, B. K. Y., LAMONTAGNE, M., & JOHNSON, S. A. (2003). **Stakeholders' views of factors that impact successful interagency collaboration**. Exceptional Children, 69(2), 195–209. https://doi.org/10.1177/001440290306900205

KAISER, Frederick M. **Interagency collaborative arrangements and activities:** types, rationales, considerations. Fort Leavenworth: CGSC Foundation Press, n. 5, jun 2011.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução Beatriz Vianna Boeira, Nelson Boeira. 12 ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

SYDELKO, Pamela; MIDGLEY, Gerald; ESPINOSA, Angela. **Designing interagency responses to wicked problems: Creating a common, cross-agency understanding.** European Journal of Operational Research, Volume 294, Issue 1, 1 October 2021, Pages 250-263
Disponível em https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0377221720310043, último acesso em 23abril2025.

TENÓRIO, F. G.; KRONEMBERGER, T. S.; JELIHOVSCHI, A. P. G. Patriotismo constitucional como referência da Gestão Social: Um estudo de caso. In: **Anais XL EnANPAD, 2016**, Costa do Sauípe. Anais do XL EnANPAD. Costa do Sauípe: ANPAD, 2016.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica jurisprudencial**: uma contribuição a investigação dos argumentos jurídicos científicos. Tradução: Prof.ª Kelle Susane Alfen da Silva. Porto Alegre. Ed. Sérgio Fabris. 2008.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

BARBOSA, João Franswilliam; HANSEN, Gilvan Luiz; PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos; Uma teoria discursiva como processo comunicacional: uma contribuição para o planejamento interagências. DOI: 10.17655/9788567211923.7. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/39. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Barbosa, J.F. Hansen, G.L. Pauseiro, S.G.M.Uma teoria discursiva como processo comunicacional: uma contribuição para o planejamento interagências. DOI: 10.17655/9788567211923.7. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/39

8
DUE DILIGENCE NA EXPLORAÇÃO DOS FUNDOS OCEÂNICOS INTERNACIONAIS

DUE DILIGENCE IN THE EXPLORATION OF THE INTERNATIONAL OCEAN FLOORS.

DUE DILIGENCE EN LA EXPLORACIÓN DE LOS FONDO MARINOS INTERNACIONALES.

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.8

Wagner da Silva Reis

Pós-doutor pelo Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Graduação e Mestrado em Ciências Navais, Escola Naval e Escola de Guerra Naval (EGN). MBA Gestão Empresarial - COPPEAD-UFRJ. Bacharelado em Direito, UNIEURO. Pós-Graduação em Direito Internacional dos Conflitos Armados - Escola Superior de Guerra, Pós-Graduação em Direito Humanitário - *Istituto Internazionale di Diritto Umanitario* – Italia. Pós-graduação em Direito Civil - CEPED-UERJ. Mestrado em Estudos Marítimos, PPGEM-EGN. Pós-graduação em Filosofia Moderna e Contemporânea - aculdade São Bento/RJ. Doutorado em Direito - UFF. Estágio pós-doutoral em Direito, UFF. Advogado OAB-RJ. Capitão-de-Mar-e-Guerra (reserva). Professor de Direito na EGN, Marinha do Brasil. Líder do grupo de pesquisa Direito Operacional

https://orcid.org/0000-0002-1581-482X

Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro

Professor do Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal Fluminense (UFF). Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Privado com Ênfase em Direito e Tecnologia - UFF. Doutor e mestre em Direito pela UFF. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Democracia, Estado de Direito e Cidadania. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos sob a Perspectiva Discursiva. Co-Lider do Grupo de Pesquisa Tutela de Dados

https://orcid.org/0000-0002-3087-1734

Mariana Tinoco

Graduação em Direito (IBMEC). Pós-graduação em Direito Empresarial e Tributário (UCAM). LLM em Direito Tributário e Contabilidade (IBMEC). *U.S. Business Law Academy e Global Law and Business Seminar*, *Columbia Law School*. Foi Vice-presidente do Comitê de Jovens Mediadores do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) e árbitra convidada nas competições para o Willem C. Vis Moot, arbitragem internacional. Exerceu o cargo de *Tax Consultant na KPMG. Advogada OAB RJ. Membro da Comissão de Direito Médico Veterinário da OAB/RJ..*

https://orcid.org/0009-0009-9870-5394

Sumário: 1. Introdução. 2. Observações sobre o conceito de *Due Diligence*. 3. O sistema regulatório dos fundos oceânicos internacionais: o "*mining code*". 3.1- Normas para a explotação. 4. As obrigações dos estados partes patrocinadores de atividades nos fundos oceânicos internacionais. 4.1. A obrigação D*ue Diligence*. 4.2. A obrigação de aplicar as melhores práticas ambientais e a melhor tecnologia possível nesse desiderato. 4.3. A obrigação de realizar avaliação de impacto ambiental. 4.4. A obrigação acessória de publicar relatórios. 5. Considerações Finais. Referências

RESUMO

O tema é a responsabilidade internacional do Estado minerador e o regramento jurídico aplicável aos Fundos Oceânicos Internacionais. Neste regramento, foi estudado o conceito de Due Diligence, suas semânticas, a obrigação *Due Diligence* e suas relações com as demais partes concernidas na responsabilidade internacional. O objeto de estudo foi composto por fontes primárias como instrumentos internacionais relacionados ao mar e aos fundos oceânicos internacionais, e as decisões de organismos cuja competência se relacione com o tema. O problema de pesquisa foi: Como se dá a aplicação da obrigação Due Diligence, conforme prevista nos instrumentos internacionais e particularmente nos aspectos relacionados ao mar? O objetivo foi de identificar os aspectos de diligência que perpassam o regramento para os fundos oceânicos internacionais. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Foi predominante o método de procedimento da pesquisa documental. Contudo, a pesquisa bibliográfica e a interpretação teórica dos dados foram determinantes para os resultados alcançados. Quanto a relevância da pesquisa, o estudo do conceito e sua aplicação na celebração de acordos e contratos internacionais, em regimes especiais de direito internacional relacionados ao mar apontam para a relevância acadêmica e profissional desta pesquisa. Os resultados dão conta da imprescindibilidade da obrigação *Due Diligence* para todo o regramento dos fundos oceânicos internacionais.

Palavras-chave: Due Diligence; Fundos Oceânicos; Responsabilidade Internacional.

ABSTRACT

The theme is the international responsibility of the mining State and the legal regulations applicable to the International Ocean Floors. In this regulation, the concept of Due Diligence, its semantics, the Due Diligence obligation and its relations with the other parties concerned in international responsibility were studied. The object of study was composed of primary sources such as international instruments related to the sea and the international ocean floor, and decisions of organizations whose competence is related to the subject. The research problem was: How is the Due Diligence obligation applied, as provided for in the international instruments and particularly in aspects related to the sea? The objective was to identify the aspects of Due Diligence that permeate the regulations for the international ocean floor. The approach method used was deductive. The method of procedure of documentary research was predominant. However, bibliographic research and the theoretical interpretation of the data were decisive for the results achieved. Regarding the relevance of the research, the study of the concept and its application in the conclusion of international agreements and contracts, in special regimes of international law related to the sea, point to the academic and professional relevance of this research. The results show the indispensability of the Due Diligence obligation for all regulations of the international ocean floors

Keywords: Due Diligence; Ocean Floors; International Responsibility.

RESUMEN

El tema es la responsabilidad internacional del Estado minero y la normativa legal aplicable a los fondos oceánicos internacionales. En esta normativa, se estudió el concepto de Due Diligence, su semántica, la obligación de Due Diligence y su relación con las demás partes implicadas en la responsabilidad internacional. El objeto de estudio se compuso de fuentes primarias, como los instrumentos internacionales relacionados con el mar y los fondos oceánicos internacionales, y las decisiones de organizaciones con jurisdicción en la materia. El problema de investigación fue: ¿Cómo se aplica la obligación de Due Diligence, según lo previsto en los instrumentos internacionales, y en particular en los aspectos relacionados con el mar? El objetivo fue identificar los aspectos de la debida diligencia que permean la normativa sobre los fondos oceánicos internacionales. El método de enfoque utilizado fue deductivo. El método de investigación documental fue predominante. Sin embargo, la investigación bibliográfica y la interpretación teórica de los datos fueron determinantes para los resultados obtenidos. En cuanto a la relevancia de la investigación, el estudio del concepto y su aplicación en la celebración de acuerdos y contratos internacionales en regímenes especiales de derecho internacional relacionados con el mar subrayan su relevancia académica y profesional. Los resultados demuestran la naturaleza esencial de la obligación de Due Diligence para todas las regulaciones sobre los fondos oceánicos internacionales.

Palabras clave: *Due Diligence; Fondo oceánico; Responsabilidad Internacional.*

1. INTRODUÇÃO

O assunto aqui tratado tem por objeto de pesquisa o regramento jurídico aplicável aos Fundos Oceânicos Internacionais e o conceito de *Due Diligence* nele existente, suas semânticas, a obrigação *Due Diligence,* assim como as partes concernidas na responsabilidade internacional.

A expressão inglesa “due diligence” foi cunhada pela primeira vez na arbitragem internacional no final do século XIX (caso Alabama 1872) e durante a primeira parte do século XX.

Hoje, a noção tornou-se difundida, embora com diferentes formulações, nas decisões da *INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (ICJ), além de outros Organismos Internacionais; sendo dada especial atenção às sentenças arbitrais. (ex. Argentina vs Uruguai – fábricas de Celulose).

A recepção do conceito de *Due Diligence* no direito internacional foi construção iniciada com analogias ao direito privado romano, em particular nos escritos de autores como Hugo Grotius, Alberico Gentili e Emer de Vattel. A menção ao conceito passou a ser identificada nas sentenças

arbitrais, posteriormente nas decisões judiciais de aplicação de regimes jurídicos internacionais especiais, relativas a questões transfronteiriças, em litígios acerca do direito internacional da neutralidade, em querelas acerca do direito internacional sobre a proteção de estrangeiros.

Inicialmente, *Due Diligence* era aplicado relacionado à responsabilidade do Estado para com outros Estados quanto à conduta de agentes privados. O conceito de *Due Diligence* passou a ser aplicado a regimes especiais do direito internacional, incluindo situações não transfronteiriças, e mesmo a situações sem qualquer dimensão territorial: direito internacional dos direitos humanos, direito penal internacional, Direito internacional humanitário, direito internacional do mar, o direito internacional da água, direito internacional dos investimentos e direito comercial internacional.

O objeto de estudo foi composto por fontes primárias como instrumentos internacionais relacionados ao mar e aos fundos oceânicos internacionais, decisões de organismos cuja competência se relacione com o tema. Está no objeto de estudo uma parte significativamente importante para a doutrina, assim como produções acadêmicas isoladas. Os contornos do objeto ficam mais nítidos considerando que a pesquisa se manteve restrita aos documentos que envolvem o mar e os fundos oceânicos internacionais.

O problema de pesquisa que se propôs no planejamento foi: Como se dá a aplicação da obrigação *Due Diligence,* conforme prevista nos instrumentos internacionais e particularmente nos aspectos relacionados ao mar? Preliminarmente, o pressuposto foi de que a aplicação da obrigação de *Due Diligence* se mostra prejudicada pela ausência de critérios objetivos. Nesse sentido, o objetivo foi de identificar os aspectos de diligência que perpassam o regramento para os fundos oceânicos internacionais.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Foi predominante o método de procedimento da pesquisa documental. Contudo, a pesquisa bibliográfica e a interpretação teórica dos dados foram determinantes para os resultados alcançados.

Quanto a relevância da pesquisa, o estudo do conceito e sua aplicação na celebração de acordos e contratos internacionais, em regimes especiais de direito internacional relacionados ao mar apontam para a relevância acadêmica e profissional desta pesquisa.

São fontes primárias desta pesquisa: *Cases* da *Permanent Court of International Justice(PICJ);*

- *The case of the S.S. Wimbledon (United Kingdom v. Japan), Judgment of 17 August 1923;*
- *The case of the S.S. Lotus (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927;*
- *The case of the Fatory at Chorzów (Germany v. Poland), Judgment of 13 September 1928.*

Os *cases* mais importantes *da INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* foram:

- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the *UNITED NATIONS*, Advisory Opinion of 1 April 1949;
- The case of the Corfu Channel, Judgment of 9 April 1949;
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) 1970;
- The case of the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran; (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980 (*INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE*, 1980);
- Interpretation of the Agreement of the 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980;
- The case of Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986;
- The case of the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment of 24 May 1980;
- Interpretation of the Agreement of the 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980;
- The case of Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986;
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996;

- The case of Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010;
- The case of Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment of 31 March 2014.

Os *cases International arbitral and judicial awards* foram:

- *Alabama Claims Arbitration (United States of America v. United Kingdom), Final Award of 15 September 1872;*
- *Island of Palmas Arbitration (The Netherlands v. United States of America), Final Award of 4 April 1928;*
- *Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada), Final Award of 11 March 1941;*
- *South China Sea Arbitration (Philippines v. China), Final Award of 12 July 2016.*

Os *cases* do *INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA* são:

- *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Advisory Opinion of 1 February 2011;*
- *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission, Advisory Opinion of 2 April 2015.*

Foram apreciados os seguintes documentos:

- *UNITED NATIONS – Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea;*
- *UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea (1982);*
- *Agreement relating to the implementation of Part XI of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea – (1982);*
- *The UNITED NATIONS Agreement for the Implementation of the Provisions of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (UNFSA);*

- *Agreement under the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction (BBNJ Agreement) – (2023).*

Quanto aos documentos pesquisados, da *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, constam os seguintes:

- *2013 ISBA/19/A/9 - Decision of the Assembly of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY regarding the amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2013);*
- *2013 ISBA/19/C/17 - Decision of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY relating to amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area and related matters (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2013);*
- *2010 ISBA/16/A/12/Rev. 1 - Decision of the Assemby of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY relating to the regulations on prospecting and exploration for polymetallic sulphides in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2010);*
- *2012 ISBA/18/A/11 – Decision of the Assembly of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-rich Ferromanganese Crusts in the Area INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2012);*
- *ISBA/25/LTC/6/Rev.3 - Recommendations for the guidance of contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for marine minerals in the Area.*

Os seguintes *Draft* e *Guidelines* da *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* são importantes para se entender os resultados:

- *Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process (ISBA/27/C/4);*
- *Draft guidelines for the preparation of environmental impact statements (ISBA/27/C/5);*
- *Draft guidelines for the preparation of Environmental Management and Monitoring Plans (ISBA/27/C/6);*
- *Draft standard and guidelines on the development and application of environmental management systems (ISBA/27/C/7);*
- *Draft guidelines on the tools and techniques for hazard identification and risk assessments (ISBA/27/C/8);*
- *Draft standard and guidelines for the safe management and operation of mining vessels and installations (ISBA/27/C/9);*
- *Draft standard and guidelines on the form and calculation of an Environmental Performance Guarantee (ISBA/27/C/10);*
- *Draft guidelines for the establishment of baseline environmental data (ISBA/27/C/11);*
- *Draft standard and guidelines for the preparation and implementation of emergency response and contingency plans (ISBA/27/C/12).*

Como resultados tem-se que a obrigação *Due Diligence* é confundida com a regra de não causar danos, mas esta é, apenas uma das características desta obrigação. A *Due Diligence* tem adquirido uso mais frequente em questões ligadas ao direito ambiental. A maior parte dos operadores conferem relevância aos cases da arbitragem da Trail Smelter e do Canal de Corfu. Porém, *Due Diligence* se mostra interessante na jurisprudência sobre a proteção de estrangeiros. A obrigação está bem descrita no parecer do ITLOS como uma obrigação de "melhores esforços possíveis". O que se pode entender como os "melhores esforços"? Esses "esforços" podem assumir muitos aspectos e não apenas para a prevenção de danos transfronteiriços. Não se limita à atitude dos Estados em relação aos intervenientes privados. Nesse sentido, à medida que se tornam aplicáveis através da *Due Diligence,* a prática e a opinio juris, essa forma de

configurar a obrigação podem atingir um nível de adesão até que se qualifiquem para serem obrigações consuetudinárias independentes. Na verdade, uma violação de uma obrigação de prevenir um dano exige tanto a realização do dano como uma falha na Due Diligence. Isto significa que a falta de *Due Diligence* por si só não seja suficiente para se alegar a responsabilidade do Estado.

O texto está organizado da seguinte maneira: Inicialmente, após a introdução, serão apresentadas observações acerca do conceito de Due Diligence; a seguir será apresentado, em apertada síntese, o sistema regulatório dos fundos oceânicos internacionais, o "*Mining Code*", pois o desafio é dar uma ideia panorâmica do regramento; e, num terceiro momento, serão tratadas as obrigações dos Estados partes patrocinadores de atividades nos Fundos Oceânicos Internacionais. O fechamento de todo o relatório de pesquisa, com os resultados, encontra-se nas considerações finais.

2. OBSERVAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE *DUE DILIGENCE*

Segundo Samantha Besson, para o direito internacional o conceito de *Due Diligence* permanece aberto na prática contemporânea, mesmo no contexto da sua sistematização doutrinária. Assume semânticas de princípio; norma ; ou um dever (obrigação) de conduta. (BESSON, 2023, p.61)

Sendo mais específica, Besson possui uma opinião de que em se tratando de norma ou dever de conduta, tecnicamente importa determinar se *Due Diligence* é um "standard" (*INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA*, 2011) de conduta (de prevenção, proteção ou reparação) que nesse caso seria um qualificador de um conteúdo obrigacional que integra uma obrigação[1] [2]ou, noutro sentido, se *Due Diligence* seria uma obrigação de conduta (*INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE*, 2010) de per si (BESSON, 2023, p.63)

[1] Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Pulp Mills on The River Uruguay (Argentina V. Uruguay) Judgment Of 20 April 2010. parágrafo 101.

[2] Separate opinion of Judge ad hoc Dugard, in ICJ, The case of Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area. Parágrafos 7 a 9.

Embora Samantha Besson proponha uma construção histórica do conceito de *Due Diligence,* e o faça remontando ao direito romano onde a coletividade poderia ser responsabilizada por atos dos seus integrantes, e proponha mesmo uma trajetória temporal até a aplicação do conceito na atualidade, considera-se, aqui, um equívoco. A magnífica mestra busca espécie de "fio condutor" para se chegar à responsabilização do Estado por atos de seus jurisdicionados.

Na prática, *Due Diligence* é mencionado nas lides da auditoria como um processo assecuratório, e mesmo nas operações de mergers and acquisitions (M & A) a *Due Diligence* é imperativa como etapa preliminar de cautela. No direito ambiental a *Due Diligence* tem sido utilizada como conteúdo que abarca os aspectos de boas práticas, prevenção e proteção com base no princípio de não produzir danos. Mesmo na advocacia, *Due Diligence* se reveste de procedimentos preliminares no sentido de prestar assessoria na tomada de decisão de patrocínio, em relação à atuação de um escritório ou empresa no seu ramo de atuação, compondo o planejamento e administração de riscos.

No direito internacional *Due Diligence* tem sido utilizado de forma técnica e segundo certos pressupostos. A aplicação nas tratativas sobre a responsabilidade internacional do Estado envolve o conteúdo obrigacional da Due Diligence. Em uma primeira aproximação, *Due Diligence* pode ser uma obrigação. Se *Due Diligence* for o conteúdo de uma obrigação primária, então seu descumprimento pode ensejar arguição de um ato ilícito. A *Due Diligence* será uma Obrigação se estiver no bojo de uma "obrigação primária" (ou principal) e poderá ser um ilícito conforme o *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, art. 2, b (*International Law Commission*, 2001; 2008). Contudo, talvez propositalmente, o Draft não define *Due Diligence* de forma precisa, e nem mesmo como ela deva ser aplicada.

Aplicando o conceito de *Due Diligence* em um sentido bem específico, o *Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries* vai ao encontro da obrigação do Estado de prevenir danos transfronteiriços. Trata-se, obviamente, de uma aplicação muito específica e que a generalização do conceito de *Due Diligence* a partir dessa especificidade seria falaciosa tomando-se o todo pela parte (*International Law Commission*, 2001).

Aliás, doutrinadores e operadores do direito de notável saber jurídico caíram nesta armadilha semântica. Ainda que o termo *Due Diligence* não estivesse expressamente apresentado, mas a ideia de diligência do Estado já ocupou a preocupação de pensadores antigos. Hugo Grotius, na obra *De Jure Belli ac Pacis*, de 1646; e Alberico Gentili, na obra *De Legationibus libri tres*, de 1585, ao abordar o dever de diligência de um soberano em relação a um súdito infrator (cujo delito foi cometido contra outro soberano) em relação à obrigação de punir ou entregar. A responsabilização do soberano foi concebida quanto ao dever de diligência sobre suas responsabilidades. Emer de Vattel, na obra O Direito das Gentes, (cujo título original é *Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*), de 1758, separa a responsabilização do soberano da responsabilização da estrutura de governo, e trata da responsabilização dessa estrutura pelos atos praticados pelos órgãos que a compõem, bem como pela conduta dos súditos que a essa estrutura devem obediência. Ao estabelecer uma separação técnica entre a pessoa do soberano da estrutura de governo, Vattel se afasta da ideia de humanização do governo na pessoa do governante.

Sir Hersch Lauterpacht, na obra *Private Law Sources and Analogies of International Law*, apresentada como tese no *London School of Economics* de 1926, propôs analogias do direito privado romano a serem aplicadas ao direito internacional (que foram comuns desde o século XVIII), o que vinha sendo contraditado por Heinrich Triepel, em obra de 1925 chamada *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, e por Dionisio Anzilotti no artigo de 1913 intitulado *Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per ogetto una somma di denaro*, apenas como exemplos. A ideia por detrás destas disputas teóricas era sobre as ideias de culpa e responsabilidade subjetiva aplicada aos Estados até então e em clara ruptura na virada do século XX. O conceito de *Due Diligence* estava subjacente à ideia de responsabilidade do Estado pelos atos de particulares jurisdicionados. Contudo, a *Due Diligence* já estava presente em sentenças arbitrais do final do século XIX. O caso Alabama e o caso Caroline são exemplos desta aplicação e serão explicitados no decorrer desta explanação. James Crawford como relator da *INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE*, imprimiu a ideia de racionalização do Direito Internacional ao tratar da responsabilização do Estado (particularmente no Draft, mas também com

Alain Pellet na obra *The Law of International Responsibility*). De fato, não há cabimento em considerar características subjetivas (ou aspectos de moralidade) nas ações do Estado. Essa opinião é refutada em parte por Roberto Ago no que diga respeito do conceito negligência aplicada às ações do Estado.

Tony Cabus (2024) defende que a semelhança entre *Due Diligence* e prevenção está no fato de serem ideias gerais (não são princípios gerais, que fique claro), uma vez que as obrigações de prevenção podem ser encontradas em qualquer ramo do direito. Portanto, é importante entender que, embora as obrigações preventivas exijam a aplicação da *Due Diligence,* essas duas expressões não são sinônimas. De fato, embora uma obrigação preventiva só possa ser violada se o evento sujeito à prevenção ocorrer, uma obrigação de *Due Diligence* pode ser violada mesmo na ausência de um evento prejudicial, assumindo que uma falta de esforço, vigilância ou execução seja observada. Ele defende também que o conceito de *Due Diligence* seja flexível, pois essa flexibilidade aparece, com alguma frequência, de duas maneiras. A primeira, quando diferentes Estados podem encontrar-se em situações nas quais não sejam obrigados a adotar as mesmas medidas, na medida em que suas capacidades variam e, numa segunda situação, quando os diferentes contextos exijam medidas distintas para cada um. Considerando, ainda, uma outra circunstância, as obrigações *Due Diligence* podem ter como propósito regular a conduta de Estados e indivíduos privados. Nos casos onde os indivíduos não sejam sujeitos prima facie do direito internacional, cabe aos Estados garantir que as pessoas sob sua jurisdição (ou controle) observem (ou sejam coercitivamente instados a observar) o conteúdo das obrigações *Due Diligence*. Nesse sentido, pode-se afirmar que o conceito de *Due Diligence* potencializa a interação entre o ordenamento jurídico internacional (se é que isso exista, sem a perspectiva monista) e o interno. Como consequência do conceito de *Due Diligence* visando os particulares, o controle jurisdicional pode se mostrar necessário para a aplicação correta das obrigações *Due Diligence*. De fato, sem esse "controle jurisdicional", os Estados se tornam incapazes de persuadir os atores privados a cumprir suas obrigações internacionais de Due Diligence. Cabus (2024) afirma (sem qualquer constrangimento libertário) que "controle jurisdicional" pode até ser presumido ou obrigatório em território nacional (na maioria das vezes o é), mas se torna problemático em relação

às atividades extraterritoriais. Além disso, as obrigações *Due Diligence* também exigem a adoção de medidas regulatórias combinadas com as medidas de aplicação efetiva. Contudo, no contexto do direito ambiental, essas medidas regulatórias geralmente começam com uma avaliação de impacto ambiental, mas não se limitam a ela, e podem evoluir com o avanço da tecnologia e da ciência. De um modo geral, o conteúdo dessas medidas regulatórias é deixado para a apreciação dos Estados, mas pode ser influenciado pela existência de padrões internacionais. Ao fim e ao cabo, obrigações *Due Diligence* podem ser influenciadas por princípios e, no campo da proteção ambiental, a abordagem de precaução, o desenvolvimento sustentável e o princípio das "responsabilidades comuns" podem influenciar o nível apropriado de *Due Diligence* (CABUS, 2024, pp.58-59).

Concluindo esse tópico sobre o conceito de *Due Diligence,* pode-se propor um delineamento da trajetória das ideias de responsabilização do Estado por atos de seus jurisdicionados, sejam indivíduos ou empresas, sejam agentes do próprio Estado, sejam estrangeiros.

O momento mais distante no tempo, no qual se identifica ainda de forma transversal a *Due Diligence* foi em decisões arbitrais, e, posteriormente, em situações extra-fronteiriças e transfronteiriças. Ocorreu primeiro nas sentenças arbitrais e depois nas decisões judiciais dos regimes jurídicos internacionais relativas a questões entre Estados vizinhos ou não: assim foi com o direito internacional sobre a proteção de estrangeiros (Verdross-Drossberg , 1932), com o direito internacional da neutralidade[3], e de forma ampla, com a emergente preocupação intergeracional e preservacionista como o direito ambiental internacional (Hey, 1992).

Em um primeiro momento, observavam-se atos "ultra vires" dos jurisdicionados a causar danos a outro Estado, sendo relevante atentar para a responsabilização do Estado pelos atos que tenham causado, ou de alguma forma contribuído, para o dano ocorrido a outro sujeito de direito

[3] Reports of International Arbitral Awards. Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington of 8 May 1871. (…) The "due diligence" referred to in the first and third of the said rules ought to be exercised by neutral governments in exact proportion to the risks to which either of the belligerents may be exposed, from a failure to fulfil the obligations of neutrality on their part.

internacional. Isso se mostrou particularmente válido nos casos de atos praticados por pessoas jurídicas e pessoas físicas no domínio privado.

Conforme já foi mencionado, o conceito de *Due Diligence* foi sendo aplicado, segundo diversas formas de interpretação, a diversos ramos do direito internacional. Assim foi com as condutas de agentes de Estado em situações de conflitos armados, onde os Estados se obrigam a combater segundo o costume da guerra, preservando objetivos não-militares (Draft Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict, principle 22), evitando o sofrimento desnecessário dos combatentes, dos civis, e de todos os imunes e protegidos pelo o direito internacional humanitário (Krieger; Peters; Kreuzer, 2020, p.183-199); assim foi para preservar o costume dos navegantes, dos Estados costeiros, da navegação oceânica e os direitos dos Estados sem litoral, e demais aspectos referentes ao mar, próprios do direito do mar (Kelly, [s.d.]), como o regramento dos fundos oceânicos internacionais, objeto de estudo aqui explorado; assim como relações jurídicas as mais diversas, contempladas pelo o direito internacional da água (Krieger; Peters; Kreuzer, 2020, p.129-146); pelo direito internacional do investimento (Rajput, 2020) e pelo direito comercial internacional (Krajewski, 2020). Assim como aqueles fatos jurídicos onde se insere um novo sujeito de direito da relação jurídica internacional, o homem, e temos o direito internacional dos direitos humanos (Monnheimer, 2021), e o direito penal internacional (Dinstein, 2017). Em todos esses regimes jurídicos o conceito de *Due Diligence* se mostra aplicável, e isso é relevante para se determinar o recorte a ser dado ao objeto de estudo.

A controvérsia doutrinária sobre o sentido e o alcance do *Due Diligence* em cada um dos ramos do direito aqui mencionados se deve ao fato da elasticidade e funcionalidade do conceito. Se princípio, se regra; se obrigação principal ou acessória; se pode ser visto sob a ótica da boa fé, ou se seria possível instrumentalizar o conteúdo obrigacional do conceito de *Due Diligence,* são todas possibilidades. Todas abrem espaço para novas investigações, possivelmente relacionadas a esta pesquisa.

Ao se observar segundo a lente da teoria do direito, a depender do sistema jurídico, novas possibilidades e limitações se apresentam, seja como uma norma consuetudinária, seja como uma regra de direito. Isso impacta, com semelhante potência, na natureza da *Due Diligence,* se um princípio

(princípio como uma das fontes do direito internacional) ou de um corpus juris (códice), ou se materializa como uma Obrigação.

Riccardo Pisillo Mazzeschi afirma que a *Due Diligence* deixou de ser um conceito jurídico internacional "misterioso" para se tornar um conceito "supervalorizado" (Mazzeschi, 1989, pp. 327-328).

No direito interno, com todos os mecanismos que o operador tem ao seu dispor para atender, a *Due Diligence,* assim vista como o dever de diligência na responsabilidade do Estado, o aspecto obrigacional se mostra tecnicamente relevante. Se é uma obrigação primária (de não causar danos), ou se é um padrão de avaliação para se analisar o cumprimento dessas obrigações dentro do regime de responsabilidade.

A *International Law Commission*, das Nações Unidas, tem sido é cuidadosa no sentido de retirar os dispositivos que possa dar azo à subjetividade na responsabilidade do Estado. Nesse sentido, o conceito de *Due Diligence* inclui a relação da "devida diligência" com a questão da atribuição de conduta e responsabilidade, a difícil questão da causalidade e da imputação do dever de indenizar, assim como a questão das reparações em caso de conduta negligente por parte dos Estados e/ou Organismos Internacionais.

Por esse motivo, e para dar conectividade ao texto, a abordagem que se segue trata do grau alto de especialização do regime jurídico dos Fundos Oceânicos Internacionais, região do globo terrestre sobre a qual Estado algum pode exercer jurisdição (*UNITED NATIONS*. Resolution 2749 (XXV), 1970).

3. O SISTEMA REGULATÓRIO DOS FUNDOS OCEÂNICOS INTERNACIONAIS: o "*Mining Code*"

O sistema regulatório para exploração dos recursos[4] dos fundos oceânicos internacionais é decorrente da *UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) de 1982, em conjunto com o Acordo de 1994 relativo à implementação da Parte XI(AGREEMENT,1994) desta convenção.

[4] "recursos" significa todos os recursos minerais sólidos, líquidos ou gasosos in situ na Área, no fundo do mar ou abaixo dele, incluindo nódulos polimetálicos (UNCLOS, art. 133 (a))

Os fundos oceânicos internacionais, região de domínio público internacional, patrimônio comum da humanidade, delimitado de forma residual como a parte do fundo do mar além das plataformas continentais dos Estados costeiros, além das jurisdições nacionais. Como *res communis* é administrado pela *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* (ISBA)[5], órgão das Nações Unidas. Assim é por força de atribuição derivada da Parte XI da UNCLOS de 1982 e do Acordo de 1994, pois cabe a ISBA normatizar, divulgar estudos técnicos e recomendações do interesse daqueles que venham a empreender e minerar essa região, nomeada pela (UNCLOS,1982) de Área[6].

Nesse sentido, o regramento da exploração dos recursos minerais desta região dos fundos oceânicos internacionais, chamado de Área pela UNCLOS de 1982, é conhecido como "*Mining Code*"; que é um conjunto de disposições que materializam a estrutura regulatória para as atividades de pesquisa e de aproveitamento de recursos minerais retirados dos fundos oceânicos internacionais. Essas atividades[7] compreendem a prospecção[8], exploração[9] e explotação[10] de recursos econômicos no leito e subsolo da Área.

Estas disposições são dirigidas aos Estados partes[11] patrocinadores das atividades, às empresas mineradoras que atuam em regime de joint

[5] "Authority" means the International Seabed Authority. (UNCLOS, art. 1, 1, (2))

[6] "Área" significa o leito marinho, o fundo do oceano e o seu subsolo, além dos limites da jurisdição nacional. (UNCLOS, art. 1, 1, (1))

[7] "atividades na Área" significa todas as atividades de exploração e aproveitamento dos recursos da Área. (UNCLOS, 1982,art. 1, 1, (3))

[8] Prospecção é o estudo geomorfológicos e geofísicos acerca da existência de recursos aproveitáveis nos fundos oceânicos.

[9] Exploração é o conjunto de atividades de pesquisa e de viabilidade que envolve retirada de material, regulada pelos art. 153 e pelo Anexo III da UNCLOS.

[10] Explotação é o conjunto de atividades que tem por propósito o aproveitamento dos recursos econômicos dos fundos oceânicos internacionais, nos quais a retirada de material ocorre em escala, sobre a qual royalties são devidos, e é realizada em arranjo de joint venture com um órgão da ISBA chamado Enterprise.

[11] "Estados Partes" significa Estados que consentiram em ficar vinculados por esta Convenção e para os quais esta Convenção está em vigor. (UNCLOS, art. 1, 2, (1))

venture com a *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* (ISBA)[12], e a todos aqueles que atuem de alguma forma no empreendimento na Área. Além das normas regulamentadoras há recomendações emitidas pela Comissão Legal e Técnica (*Legal and Technical Commission* - LTC) da ISBA.

Essa estrutura regulatória é o objeto de estudo deste trabalho. Enquanto sistema regulatório internacional voltado especificamente aos fundos oceânicos internacionais, nele encontra-se o conceito de *Due Diligence,* conforme aqui se busca detalhar. Por isso, a apresentação deste sistema regulatório mostra-se útil à delimitação do estudo proposto.

O *Mining Code*, disponível no site da ISBA trata de normas e recomendações para as atividades de exploração e explotação.

Especificamente para as atividades de exploração, há normas para cada um dos tipos de formações geomorfológicas, a saber, nódulos polimetálicos (ISBA/19/C/17); sulfetos polimetálicos (ISBA/16/A/12/Rev.1); e, crostas ferromanganesíferas ricas em cobalto *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010).

São as seguintes as regulamentações para atividades de exploração de nódulos polimetálicos: "Decisão do Conselho da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos relativa a alterações ao Regulamento de Prospecção e Exploração de Nódulos Polimetálicos na Área e outras questões relacionadas" (2013 ISBA/19/C/17), datado de 22 de julho de 2013; e "Decisão da Assembleia da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos sobre as alterações ao Regulamento de Prospecção e Exploração de Nódulos Polimetálicos na Área"*(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013).

Com relação às normas em vigor para exploração dos sulfetos polimetálicos, cita-se: "Decisão da Assembleia da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos relativa aos regulamentos sobre a prospecção e exploração de sulfetos polimetálicos na Área" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010).

Quanto as atividades de exploração de crostas ferromanganesíferas há o documento: "Decisão da Assembleia da Autoridade Internacional dos

[12] São órgãos da Autoridade (ISA), Assembleia, Conselho e Secretariado. A "Empresa" (Enterprise) é o órgão por meio do qual a Autoridade participa das atividades na Área, por intermédio de joint venture com companhia mineradora patrocinada por um Estado Parte. (UNCLOS, art.158)

Fundos Marinhos relativa ao Regulamento de Prospecção e Exploração de Crostas Ferromanganesíferas Ricas em Cobalto na Área" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2012) de 22 de outubro de 2012.

Outras normas compõem a estrutura regulatória da exploração: "Decisão da Assembleia da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos sobre taxas gerais para a administração e supervisão de contratos de exploração" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013); "Decisão do Conselho da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos relativa aos procedimentos e critérios para a extensão de um plano de trabalho aprovado para exploração, nos termos da seção 1, parágrafo 9, do anexo ao Acordo relativo à Implementação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de Dezembro de 1982" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2015); e, Decisão da Assembleia da Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos relativa ao orçamento da Autoridade para o período financeiro de 2019–2020" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2018).

Há "Recomendações" específicas para a atividade de exploração: "Recomendações para orientação de contratantes para a comunicação de despesas de exploração reais e diretas" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2015); "Recomendações para orientação de contratantes sobre o conteúdo, formato e estrutura dos relatórios anuais" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2015); "Recomendações para orientação de contratantes sobre a renúncia de áreas sob contratos de exploração de sulfetos polimetálicos ou crostas ferromanganesíferas ricas em cobalto" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2019); "Recomendações para orientação de contratantes sobre o conteúdo, formato e estrutura dos relatórios anuais" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021); "Recomendações para orientação de contratantes para avaliação dos possíveis impactos ambientais decorrentes da exploração de minerais marinhos na Área" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2023); "Recomendações para orientação de contratantes e Estados patrocinadores relacionadas a programas de treinamento em planos de trabalho para exploração" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2024); "Recomendações para orientação de contratantes na preparação de um relatório de revisão periódica de cinco anos para contratos de exploração" *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2024).

Assim, pode-se constatar que o delineamento de uma trajetória regulatória se iniciou há 12 anos e ainda passa por mudanças que acompanham a tecnologia de exploração subaquática e as práticas de preservação do meio ambiente marinho. Contudo, se na exploração dos fundos oceânicos internacionais a prospecção e os estudos geomorfológicos, os pareceres de viabilidade e ISBA/19/LTC/14/Rev.1 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2024) de impacto ambiental, sobre a biodiversidade marinha e sobre o potencial econômico do empreendimento são de maior relevância, na explotação outros aspectos são levados em conta. É o que se passa a apresentar.

3.1. Normas para a explotação

Quanto à fase de Explotação, desde 2014 a ISBA vem elaborando um arcabouço regulatório, do qual se pode constatar o esforço de equilibrar o atendimento de expectativas econômicas com a proteção ambiental. As normas para a explotação são divididas em:

- *Projeto para regulamentação da explotação (Draft exploitation regulations)*
- *Padrões e diretrizes (Standards and guidelines)*
- *Documentos oficiais relevantes (Relevant official documents)*
- *Grupos de trabalho (Working groups)*
- *Estudos, relatórios e relatórios de workshops (Studies, reports and workshop reports)*
- *Repartição de benefícios (Benefit sharing)*

O acompanhamento das tratativas sobre Explotação (*Draft exploitation regulations*) pode ser feito por intermédio dos seguintes documentos: *First Working Draft of the regulations and Standard Contract Terms on Exploitation for Mineral Resources in the Area* (2016); *Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area* (2017); e, *Revised Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2018). O projeto de regulamento para a explotação foi elaborado pela *Legal and Technical Commission* (LTC)

(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2019). O texto final do regulamento de explotação (ISBA/29/C/CRP.1) foi divulgado em 16 de fevereiro de 2024.

As Normas (*Standards*) são vinculativos para as empresas mineradoras dos fundos oceânicos internacionais que firmam *joint venture* com a Enterprise e que são suportadas por contratos firmados com a ISA, e garantidos pelos Estados partes; já as Diretrizes (*Guidelines*) são de natureza recomendatória. A elaboração de Normas e Diretrizes seguiu o cronograma proposto no documento ISBA/25/C/19/Add.1, Anexos I e II. A construção foi "faseada" pela LTC da seguinte forma:

> **Fase 1:** Padrões e diretrizes considerados necessários para estar em prática no momento da adoção do projeto de regulamentação sobre explotação.
>
> **Fase 2:** Padrões e diretrizes considerados necessários para estar em prática antes do recebimento de uma aplicação de um plano de trabalho para explotação.
>
> **Fase 3:** Padrões e diretrizes considerados necessários para estar em vigor antes do início das atividades de mineração comercial na Área.

Assim, foram feitas consultas aos Estados partes entre 2020 e 2021. Na 27ª sessão, o *Report of the Chair of the Legal and Technical Commission summarizing stakeholder feedback on the phase 1 draft standards and guidelines* (ISBA/27/C/2) (2022) foi apresentado. Ainda em 31 de janeiro de 2022 foi apresentado o Draft guidelines on the preparation and assessment of an application for the approval of a Plan of Work for exploitation (ISBA/27/C/3). Vale ressaltar importante tratativa foi obtida com relação ao enfrentamento de contingências, o *Draft standard and guidelines for the preparation and implementation of emergency response and contingency plans* (ISBA/27/C/12) (2022).

Deste modo, foram pactuados as seguintes Normas (*Standards*) e Diretrizes (*Guidelines*):

- *Draft guideline on the preparation and assessment of an application for the approval of a Plan of Work for exploitation (ISBA/27/C/3)*
- *Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process (ISBA/27/C/4)*
- *Draft guidelines for the preparation of environmental impact statements (ISBA/27/C/5)*
- *Draft guidelines for the preparation of Environmental Management and Monitoring Plans (ISBA/27/C/6)*
- *Draft guidelines for the preparation of Environmental Management and Monitoring Plans (ISBA/27/C/6/Corr.1)*
- *Draft standard and guidelines on the development and application of environmental management systems (ISBA/27/C/7)*
- *Draft guidelines on the tools and techniques for hazard identification and risk assessments (ISBA/27/C/8)*
- *Draft standard and guidelines for the safe management and operation of mining vessels and installations (ISBA/27/C/9)*
- *Draft standard and guidelines on the form and calculation of an Environmental Performance Guarantee (ISBA/27/C/10)*
- *Draft guidelines for the establishment of baseline environmental data (ISBA/27/C/11)*
- *Draft standard and guidelines for the preparation and implementation of emergency response and contingency plans (ISBA/27/C/12)*

Sobre os chamados "Documentos oficiais relevantes" selecionam-se os instrumentos dos últimos três anos, a saber:

- *Statement of the President on the work of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY during the first part of the twenty-ninth session (ISBA /29/C/9) (2024);*
- *Decision of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY relating to the understanding and application of section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement*

relating to the Implementation of Part XI of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea (ISBA/28/C/25) (2023);

- *Decision of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY on a timeline following the expiration of the two-year period pursuant to section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea (ISBA/28/C/24) (2023);*
- *Decision of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY relating to the understanding and application of section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea (ISBA/28/C/9)(2023);*
- *Decision of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY relating to the establishment of the position of an interim director general of the Enterprise (ISBA/28/C/10) (2023);*
- *Statement of the President on the work of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY during the first part of the twenty-eighth session (ISBA/28/C/11) (2023);*
- *Statement by the President on the work of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY during the second part of the twenty-eighth session (ISBA/28/C/11/Add.1) (2023);*
- *Statement by the President on the work of the Council of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY during the third part of the twenty-eighth session (ISBA/28/C/11/Add.2) (2023); e,*
- *Status of the draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area and index of relevant documentation (ISBA/28/C/INF/2).*

Sobre os trabalhos dos Grupos Informais do Conselho, que foram admitidos a partir de 2018 para subsidiar o projeto de regulamentação, a contribuição do *Open Ended Working Group* (OEWG) foi

detalhada no *Statement by the President of the Council on the work of the Council during the second part of the twenty-fourth session* (ISBA/24/C/8/Add.1) de 25 de julho de 2018, especificamente no parágrafo 12 e no parágrafo 5 do Anexo II. No documento *Decision of the Council concerning working methods to advance discussions on the draft regulations for exploitation of mineral resources in the Area* (ISBA/26/C/11) (2020) há informações sobre outros grupos informais. Outros grupos informais tratando de regulamentação de explotação podem ser encontrados no *Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2018). O último documento mencionando a participação de grupos de trabalho informais é o *Statement by the President of the Council on the work of the Council during the first part of the twenty-seventh session (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. 2022) no parágrafo 25.

Sobre Estudos e Relatórios (*Studies, Reports and Workshop Reports*), a coletânea está organizada com arquivos datados desde 2001. Os estudos financeiros, apesar de escapar ao escopo deste texto, são os mais detalhados, junto com aqueles referentes ao recolhimento de impostos e contribuições. Contudo, nos interessam aqui os Estudos Técnicos (*Technical Study*):

- *Technical Study Nº. 1 Global Non-Living Resources on the Extended Continental Shelf: Prospects at the year 2000. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2001)
- *Technical Study Nº. 2 Polymetallic Massive Sulphides and Cobalt-Rich Ferromanganese Crusts: Status and Prospects. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2002)
- *Technical Study Nº. 3 Biodiversity, Species Ranges and Gene Flow in the Abyssal Pacific Nodule Province: Predicting and Managing the Impacts of Deep Seabed Mining. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2008)
- *Technical Study Nº. 4 Issues associated with the Implementation of Article 82 of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2009)
- *Technical Study Nº. 5 Non-Living Resources of the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Speculations*

on the Implementation of Article 82 of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2010)

- *Technical Study Nº. 6 A Geological Model of Polymetallic Nodule Deposits in the Clarion-Clipperton Fracture Zone. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010)
- *Technical Study Nº. 7 Marine Benthic Nematode Molecular Protocol Handbook (Nematode Barcoding). (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2011)
- *Technical Study Nº. 8 Fauna of Cobalt-Rich Ferromanganese Crust Seamounts. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2011)
- *Technical Study Nº. 9 Environmental Management of Deep-Sea Chemosynthetic Ecosystems: Justification of and Considerations for a Spatially-Based Approach. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2011)
- *Technical Study Nº. 10 Environmental Management Needs for Exploration and Exploitation of Deep Sea Minerals (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2012)
- *Technical Study Nº. 11 Towards the Development of a Regulatory Framework for Polymetallic Nodule Exploitation in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013)
- *Technical Study Nº. 12 Implementation of Article 82 of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013)
- *Technical Study Nº. 13 Deep sea macrofauna of the Clarion-Clipperton Zone. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2015)
- *Technical Study Nº. 14 Submarine cables and deep seabed mining. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2015)
- *Technical Study Nº. 15 A study of key terms in Article 82 of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2016)
- *Technical Study Nº. 16 Environmental assessment and management for exploitation of minerals in the Area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2016)

- *Technical Study Nº. 17 Towards an ISBA environmental management strategy for the Area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2017)
- *Technical Study Nº. 18 EcoDeep-SIP workshop II. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2017)
- *Technical Study Nº. 19 Polymetallic nodules resource classification. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2017)
- *Technical Study Nº. 20 Marine mineral resources of Africa's continental shelf and adjacent international seabed area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2017)
- *Technical Study Nº. 21 The design of "impact reference zones" and "preservation reference zones" in deep-sea mining contract areas. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2017)
- *Technical Study Nº. 22 Developing a framework for regional environmental management plans for polymetallic sulphide deposits on mid-ocean ridges. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2019)
- *Technical Study Nº. 23 Towards the development of a regional environmental management plan for cobalt-rich ferromanganese crusts in the Northwest Pacific Ocean. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2019)
- *Technical Study Nº. 24 Deep seabed mining and submarine cables: developing practical options for the implementation of the 'due regard' and 'reasonable regard' obligations under UNCLOS. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2019)
- *Technical Study Nº. 25 Competencies of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY and the International Maritime Organization in the context of activities in the Area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2020)
- *Technical Study Nº. 26 Competencies of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY and the International Labour Organization in the Context of Activities in the Area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021)

- *Technical Study Nº. 27 Study on an environmental compensation fund for activities in the Area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021)
- *Technical Study Nº. 28 Regional environmental assessment of the Northern Mid-Atlantic Ridge. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021)
- *Technical Study Nº. 29 Remote monitoring systems in support of inspection and compliance in the Area. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021)
- *Technical Study Nº. 30 Marine Mineral Resources: Scientific and Technological Advances. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021)
- *Technical Study Nº. 31 Equitable Sharing of Financial and other Economic Benefits from Deep-Seabed Mining. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021)

Contudo, há documentos relevantes acerca de discussões no âmbito da ISBA sobre a explotação de recursos:

- *Development of Regional Environmental Management Plans by The INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY And Their Legal Status. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2024).
- *Analysis of Article 142 of the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea on the Rights and Legitimate Interests of Coastal States in respect of the draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2024).
- *Report on the value of ecosystem services and natural capital of the Area (2023)*
- *Guidance on the economic valuation of ecosystem services and natural capital of the Area (2023)*
- *Discussion Paper - The Rights and Obligations of The INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY and The Sponsoring State With Respect to Activities in the Area (2023)*
- *Discussion Paper - Effective Control (2023) - Este paper se ocupa da interpretação do termo "controle efetivo"*

empregado na UNCLOS em assuntos relativos à mineração nos fundos oceânicos.

- *Matrix of Rights and Obligations of the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY and the Sponsoring State. (2022)*
- *Policy Brief on the Environmental Compensation Fund (2022)*
- *Workshop Report - Development of Standards and Guidelines for Activities in the Area – (2019)*
- *Developing a Regulatory Framework for Mineral Exploitation in the Area - A Discussion Paper on the development and drafting of Regulations on Exploitation for Mineral Resources in the Area (Environmental Matters) (2017)*
- *Discussion Paper 1 - Dispute Resolution Considerations Arising Under the Proposed New Exploitation Regulations (2016)*
- *Discussion Paper 2 - Data and Information Management Considerations Arising Under the Proposed New Exploration Regulations. (2016)*
- *Discussion Paper 3 - Developing a Communications and Engagement Strategy for the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY to Ensure Active Stakeholder Participation in the Development of a Minerals Exploitation Code. (2016)*
- *Discussion Paper 4 - Enforcement and Liability Challenges for Environmental Regulation of Deep Seabed Mining. (2016)*
- *Discussion Paper 5 - The Implementation of the Precautionary Approach by the INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. (2017)*
- *Developing a Regulatory Framework for Mineral Exploitation in the Area. (2015)* - O objetivo deste Relatório da LTC foi responder à decisão do Conselho (ISBA/20/C/31, parágrafo 3) pela qual foi solicitado à Comissão que continuasse seu trabalho sobre os regulamentos que regem a exploração como uma questão prioritária e que disponibilizasse a todos os membros da Autoridade e a todas as partes interessadas um projeto de estrutura para a

regulamentação da exploração o mais rápido possível após a reunião de fevereiro de 2015".

- *Revised Draft Framework and Action Plan for Deep Sea Mineral Exploitation in the Area. (2015)*

Ao se enfrentar a questão da "Repartição de Benefícios da Explotação de Recursos dos Fundos Oceânicos Internacionais" (*Benefit Sharing*), os documentos detalham modelos de compartilhamento equitativo de benefícios financeiros e outros benefícios econômicos como resultado da mineração dos fundos oceânicos internacionais. Nesse sentido, o relatório está relacionado ao contido no *Technical Study Nº. 31 Equitable Sharing of Financial and other Economic Benefits from Deep-Seabed Mining. (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2021). Nele são apresentadas três fórmulas alternativas para alocação equitativa do resultado nominal de royalties a serem distribuídos. O Anexo 10 do *Technical Study* Nº. 31 possui um guia para alocação. Em apertada síntese, os modelos são de formula funcional original (fórmula proposta no relatório de julho de 2019 apresentado ao Comitê de Finanças; fórmula original limitada por piso e teto (mesma fórmula, mas aplicando o piso e o teto propostos em abril de 2020); e, fórmula funcional da média geométrica (conforme explicado no Apêndice 7 do relatório de abril de 2020, a média geométrica é uma maneira de construir índices compostos ao utilizar diferentes períodos provendo uma distribuição equitativa).

4. AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES PATROCINADORES DE ATIVIDADES NOS FUNDOS OCEÂNICOS INTERNACIONAIS

As obrigações que vinculam os Estados patrocinadores são primárias e decorrem diretamente de instrumentos do sistema UNCLOS e outras normas de direito internacional ambiental. Desta forma, são as seguintes as obrigações primárias do Estado Parte patrocinador de atividades na Área:

1. Obrigação *Due Diligence*;
2. Obrigação de prestar assistência à Autoridade;
3. Obrigação de precaução, proteção e preservação do meio ambiente marinho;

4. Obrigação de aplicar as “melhores práticas ambientais” e a “melhor tecnologia possível” nesse desiderato;
5. Obrigação de exigir do contratante garantias financeiras e técnicas para cumprimento de uma “ordem de emergência” emitida pela Autoridade visando à proteção do meio ambiente marinho;
6. Obrigação de disponibilizar recursos para eventual compensação de danos;
7. Obrigação de realizar avaliação de impacto ambiental.

4.1 A obrigação D*ue Diligence*

Segundo o parecer consultivo do *INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA* (2011), no parágrafo 110, a obrigação do Estado “*to ensure*” não é uma obrigação de resultado, cujo resultado deva ser o cumprimento pelo contratante patrocinado de suas obrigações. Pelo contrário, é uma obrigação de implementar meios adequados, de exercer todos os esforços possíveis, para fazer o máximo para garantir o resultado. Para utilizar a terminologia atual no direito internacional, esta obrigação pode ser caracterizada como uma obrigação *of conduct* e não *of result*, e como uma obrigação de *due diligence*.

Essa discussão deriva da análise dos artigos 139, parágrafo 1, e 194, paráragro 2, da UNCLOS:

> Os Estados Partes ficam obrigados a **assegurar** que as atividades na Área, realizadas quer por Estados Partes, quer por empresas estatais ou por pessoas físicas ou jurídicas que possuam a nacionalidade dos Estados Partes ou se encontrem sob o controle efetivo desses Estados ou dos seus nacionais, sejam realizadas de conformidade com a presente Parte. A mesma obrigação incube às organizações internacionais por atividades que realizem na Área.
> [...]
> Os Estados dever tomar todas as medidas necessárias para **assegurar** que as atividades sob sua jurisdição ou controle se efetuem de modo a não causar prejuízos por poluição a outros Estados e ao seu meio ambiente, e que a poluição causada por incidentes ou atividades sob sua jurisdição ou controle não se

> estenda além das áreas onde exerçam direitos de soberania, de conformidade com a presente Convenção. (grifo nosso)

O parecer consultivo equipara as obrigações *of conduct* e *Due Diligence* citando um acórdão da *INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE* (ICJ) sobre as fábricas de celulose no rio Uruguai. (Parágrafo 111, ITLOS)

Daí o parecer, logo a seguir, buscar desvincular a responsabilização do Estado dos atos de pessoas que estejam sob a jurisdição do mesmo. Cita os artigos da *International Law Commission* (ILC). Para elucidar, citamos a íntegra do que foi argumentado:

> A conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas deve ser considerado um ato de um Estado sob a lei internacional, se a pessoa ou grupo de pessoas está de fato agindo sobre as suas instruções ou sob a direção ou o controle desse Estado na realização da conduta. (Artigo 8, tradução livre)
>
> Como princípio geral, a conduta de pessoas ou entidades privadas não é imputável ao Estado pelo direito internacional. Podem surgir circunstâncias, no entanto, sempre que tal conduta é, contudo, imputável ao Estado, porque não existe uma relação de fato e específica entre a pessoa ou entidade que enveredou pela conduta e o Estado. Artigo 8 trata de duas dessas circunstâncias. A primeira envolve pessoas privadas que atuam sobre as instruções do Estado para a realização da conduta ilícita. A segunda lida com uma situação mais geral, onde as pessoas privadas agem sob a direção ou o controle do Estado.
> Tendo em conta o importante papel desempenhado pelo princípio da eficácia no direito internacional, é necessário ter em conta, em ambos os casos, a existência de uma ligação real entre a pessoa ou grupo que executa o ato e a máquina do Estado. (Artigo 8, Comentário 1, tradução livre)

No caso, a obrigação do Estado Parte patrocinador chamada *Due Diligence* é interpretada como uma obrigação de meio, onde devem ser envidados todos os esforços no sentido de que a contratada para realizar as atividades na Área cumpra efetivamente com todas as obrigações decorrentes do contrato e do sistema UNCLOS.

Por isso, o parágrafo 1 do artigo 139 exige que as atividades na área sejam efetivamente realizadas por *"States Parties, or state enterprises or natural or juridical persons which possess the nationality of States Parties or are effectively controlled by them or their nationals"*, onde o principal vínculo jurídico do Estado com a contratada é o controle.

Na UNCLOS, há outros dois dispositivos regulando esse conteúdo obrigacional que envolve as atividades na área:

> A Autoridade deve exercer, sobre as atividades na Área, o controle que for necessário para assegurar o cumprimento das disposições pertinentes da presente Parte e dos anexos pertinentes e das normas, regulamentos e procedimentos da Autoridade e dos planos de trabalho aprovados de conformidade com o parágrafo 3º. Os Estados Partes devem prestar assistência à Autoridade, tomando todas as medidas necessárias para assegurar tal cumprimento de conformidade com o artigo 139. (UNCLOS, 1982. art.153, parag.4)

Preliminarmente, cabe a Autoridade exercer o controle sobre as atividades na área. Contudo, cabe aos Estados Partes obrigação de assistir a Autoridade nessa obrigação de controle. O artigo 4, parágrafo 4, Anexo III da UNCLOS, que trata das condições básicas para a prospecção, exploração e explotação é mais específico:

> O Estado ou os Estados patrocinadores terão, nos termos do artigo 139, a responsabilidade de assegurar, no âmbito dos seus sistemas jurídicos, que o contratante assim patrocinado realize atividades na Área, de conformidade com os termos do seu contrato e com as obrigações que lhe incumbem nos termos da presente Convenção. Contudo, um Estado patrocinador não será responsável pelos danos causados pelo não cumprimento dessas obrigações por um contratante por ele patrocinado, quando esse Estado Parte tiver adotado leis e regulamentos e tomado medidas administrativas que, no âmbito do seu sistema jurídico, forem razoavelmente adequadas para assegurar o cumprimento dessas obrigações pelas pessoas sob sua jurisdição.

Apesar do parecer consultivo do ITLOS, no parágrafo 101, o interpretar que a obrigação de assistir a Autoridade deva ser dos Estados

Partes patrocinadores, embora somente no Anexo III o texto seja explicito, a primeira frase deste mesmo dispositivo menciona *sponsoring State or States*, o que leva à conclusão de que, se fosse algo obrigando somente os patrocinadores, não haveria qualquer necessidade da menção aos Estados. Generalizando ainda mais o entendimento, o dispositivo não menciona o Estado Parte, mas somente o Estado, o que pode ser interpretado como uma obrigação *erga omnes*.

É nítida a característica dessa obrigação de assistência à Autoridade, que visa à proteção do patrimônio comum da humanidade; todos os Estados, sejam Estados Partes ou não, são obrigados por essa norma; trata-se de um interesse de cada Estado em particular; trata-se de um direito da humanidade, no interesse de Estados sem litoral, inclusive; e o inadimplemento da obrigação atinge a todos por colocar em risco valores comuns, como a proteção do meio ambiente marinho. (Cassese, 2005)

No caso da obrigação *Due Diligence* atinente aos Estados Partes patrocinadores, há dois aspectos a serem mencionados: o adimplemento da obrigação de assistência a Autoridade; e, o conjunto de medidas necessárias para assegurar o controle da contratada, no sentido de instar a mesma ao cumprimento de suas obrigações (ITLOS, 2011, parag. 103-106).

A obrigação *Due Diligence,* pelo escopo tradicional do instituto, não se aplica aos compromissos do Estado Parte patrocinador com a Autoridade. Há obrigações diretas do Estado parte patrocinador para com a Autoridade, constituídas de procedimentos específicos.

Para tratar do assunto *Due Diligence* no direito internacional, faz-se necessária uma digressão. No período da guerra de secessão, houve uma contenda entre os Estados Unidos e o Reino Unido, isso porque, no período da guerra, os navios dos confederados utilizavam portos do Reino Unido. O Reino Unido, que deveria manter sua neutralidade, construiu navios de guerra para os confederados, dentre eles, o navio Alabama.

A controvérsia foi resolvida por meio de arbitragem, da qual o Brasil participou, e que foi estabelecida por intermédio do Tratado de Washington de 1871, no qual há regras sobre a condição de neutralidade dos Estados que mencionam o conceito de *Due Diligence*:

Veja-se o que diz o artigo 6:

> REGRAS - Um governo neutro está obrigado
>
> Primeira. Para usar a devida diligência (*due diligence*) para prevenir o arranjo, armamento ou equipamento, dentro de sua jurisdição, de qualquer navio que ele possa ter motivos razoáveis para crer que se destina a cruzeiro ou para continuar a guerra contra uma potência com a qual está em paz; e também para usar como diligência para prevenir a saída de sua jurisdição de qualquer embarcação destinada ao cruzeiro ou continuar a guerra como acima, se tal embarcação tenha sido especialmente adaptada, no todo ou em parte, dentro de tal jurisdição, para uso na guerra.
>
> Segunda. Não permitir ou acatar que nenhum beligerante faça uso de seus portos ou águas como a base de operações navais contra outro, ou para efeitos de renovação ou aumento dos suprimentos militares ou armas, dentro de tal jurisdição, para uso na guerra.
> Terceira. Para exercer diligência (*due diligence*) nos seus próprios portos e águas, assim como a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, para prevenir qualquer violação das obrigações e deveres mencionados acima. (tradução livre)

Nessa contenda, houve diferentes argumentações para a extensão e o sentido da expressão *due diligence*, porque se questionou até que ponto os atos praticados por pessoas podem vir a dar azo à responsabilização do Estado. E se esses atos seriam comissivos ou omissivos, ou se poderiam existir aspectos objetivos a considerar.

O Instituto de Direito Internacional, ao tratar dos deveres de neutralidade dos Estados, especificamente sobre as chamadas “regras de Washington”, reiterou a necessidade de controle sobre as empresas e sua atuação, sendo obrigação do Estado tomar as medidas necessárias para prevenir e processar os responsáveis pelas violações estabelecidas, destinadas a garantir a condição de neutralidade.

O parágrafo 3 das Regras de Washington estabelece:

> Quando o Estado neutro está ciente de que empreendimento ou ato deste tipo são incompatíveis com a neutralidade, ele deve tomar as medidas necessárias para prevenir e processar indivíduos responsáveis que violem os deveres de neutralidade.

Nesse documento, se considerada a época na qual se dá a observação, há a tendência a subjetivação da responsabilidade do Estado. Para essa responsabilização, era necessário provar cabalmente o dolo da intenção hostil ou a culpa decorrente de negligência claramente comprovável.

O parágrafo 5 das Regras de Washington declara:

> O simples fato material de um ato hostil em território neutro não é suficiente para tornar o Estado neutro responsável. Para admitirmos que ele falhou em seu dever, deve haver a prova da intenção hostil (dolo) ou negligência manifesta (culpa).

A extensão do conceito de *Due Diligence* no direito internacional continua a amadurecer, desta feita com a ideia de que o Estado é obrigado a adotar as medidas que, de acordo com as circunstâncias, normalmente adotaria no sentido de prevenir ou coibir certas ações de pessoas e que pudessem ser imputadas ao Estado:

> O Estado é responsável, no que concerne aos atos danosos (faltas) cometidos por indivíduos, quando o dano resultar do fato de ele ter falhado em tomar medidas que, de acordo com as circunstâncias, eram de uso normalmente conveniente para prevenir ou reprimir tais atos. (Strisower, 1927, p.2)

A questão continua fundamentalmente a mesma: Em quais circunstâncias o Estado será responsabilizado por danos cometidos por indivíduos? A obrigação “due diligence” funciona como uma excludente de responsabilidade do Estado, pois se constitui em medidas necessárias e suficientes para prevenir esses danos.

O relator da *International Law Commission* (ILC) F.V. Garcia-Amador, tratando sobre responsabilidade internacional no documento A/CN.4/106 "*Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens. Part I: Acts and Omissions*" (1957), no comentário sobre o artigo 12, acerca dos atos de autoridades constituídas e de insurgentes, menciona as chamadas "regras *due diligence*" para se determinar o que faz um Estado diligente no cumprimento de seu dever de vigilância e proteção, e afirma que a regra de *Due Diligence* é expressão da teoria da culpa na responsabilidade internacional do Estado:

> As autoridades estão de acordo quase unânime de que a regra de *Due Diligence* não pode ser reduzida a uma definição clara e precisa, que possa servir como um padrão objetivo e automático para decidir, independentemente das circunstâncias, se um Estado foi "diligente" em desincumbir-se de seu dever de vigilância e proteção. Pelo contrário, a conduta das autoridades deve, em cada caso particular, ser julgada à luz das circunstâncias. Com efeito, portanto, a regra de *Due Diligence* é a expressão por excelência da chamada teoria da culpa, porque se houver qualquer categoria de casos em que não se possa dizer que a responsabilidade surge através da simples existência de um ilícito é certamente a categoria de que trata este capítulo. Por conseguinte, embora a regra seja vaga e, consequentemente, na prática, apenas de valor relativo, não há escolha até que fórmula melhor seja concebida em seu lugar, mas até lá se continuará a aplicar a regra de *Due Diligence* nestes casos de responsabilidade.

A observação constante do comentário é válida ainda hoje, porque, de fato, a regra é vaga. A regra carece de objetividade.

Garcia-Amador comenta que, a partir do estudo de decisões dos tribunais internacionais e de trabalhos oficiais, pode-se inferir que há uma "presunção" contra a responsabilização do Estado. Ou seja, presume-se que o Estado não é responsável por atos de agentes, mas trata-se de presunção relativa (*International Law Commission*, 1957).

A presunção se baseia no fato que o Estado adota as medidas necessárias para que seus prepostos ajam de forma a não provocar qualquer dano seja coibindo, seja por intermédio de prevenção geral:

> Como será mostrado abaixo, o princípio básico aparente em modificações anteriores, nas decisões dos tribunais internacionais, e nos trabalhos das autoridades depreende-se que há uma presunção contra a responsabilidade. Em outras palavras, o Estado não é responsável, a menos que seja exibida, na condução dos seus órgãos ou funcionários, patente ou manifesta negligência na adoção de medidas que sejam normalmente tomadas nas circunstâncias específicas para prevenir ou reprimir os atos danosos. [...]. (*International Law Commission*, 1957, Par.9)

Garcia-Amador, em outro relatório, especifica o que caracteriza uma omissão do Estado, ou o que pode ser imputado como negligência:

> 1. O Estado é responsável pelos danos causados a um estrangeiro por atos ilegais de indivíduos, quer seja isolado, cometidos no curso de distúrbios internos (tumultos, a violência da multidão ou a guerra civil), se as autoridades foram manifestamente negligentes na adoção de medidas que, consideradas as circunstâncias, fossem normalmente tomadas para impedir a prática de tais atos.
> 2. As circunstâncias referidas no parágrafo anterior devem incluir, em particular, a medida na qual poderia ter sido previsto o ato lesivo e a possibilidade física de impedir a sua prática com os recursos disponíveis ao Estado.
> 3. O Estado também é responsável, se a negligência indesculpável das autoridades em apreender os indivíduos que cometeram o ato lesivo, priva o estrangeiro da oportunidade de apresentar uma queixa contra os referidos indivíduos, para a compensação pela perda ou dano, ou se ele for privado de tal oportunidade em virtude de uma anistia geral ou específica. (*UNITED NATIONS*. *International Law Commission*. A/CN.4/134 and Add.1, art. 7, 1961)

Objetivamente, o que caracteriza o descumprimento de uma obrigação *Due Diligence* é a previsibilidade e a possibilidade física de impedir o dano. E, ainda, se posteriormente ao evento danoso, o Estado deixou de responsabilizar os agentes, demonstra leniência em relação ao fato:

> No presente relatório, o regime de responsabilidade em relação a atos não proibidos pelo direito internacional é previsto como

> sendo, em grande parte - embora talvez não totalmente - o produto do dever de cuidado ou diligência, a regra primária generalizada que for aprovada, e explicar, com igual facilidade, as propostas de teorias subjetivas e objetivas de responsabilidade.
> A um certo ponto ao longo do caminho, é preciso admitir a influência de um princípio modificado, uma conexão mais estreita com a era da interdependência; o dever de cuidado terá de adquirir uma nova dimensão antes que ele possa explicar de forma convincente fenômenos como a limitação da responsabilidade ou ser considerado incorporado ao Princípio 23 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. (*UNITED NATIONS*. A/CN.4/334 and Add.1 & Corr.1 and Add.2, 1980, paragraph.16)

Das observações mais relevantes de Mr. Robert Q. Quentin Baxter (QUENTIN-BAXTER, 1982, pp. 55-57), e de interesse fundamental para esse estudo, está que *Due Diligence* deveria ser visto como norma primária, e que teria de adquirir contornos mais nítidos para explicar de forma convincente a limitação de responsabilidade do Estado ou o Princípio 23 da Declaração da Conferência de Estocolmo, que ressalta que as medidas necessárias ao cumprimento da *Due Diligence* deveriam ser definidas internamente, levando em conta os sistemas de valores de cada Estado, diferenciando a capacidade de cumprimento dos países desenvolvidos, e as dificuldades e custos sociais para os países em desenvolvimento.

Sobre a posição brasileira nas negociações em Estocolmo, cita-se o Embaixador André Aranha Corrêa do Lago:

> A posição brasileira de não aceitar o tratamento multilateral dos temas ambientais de forma isolada e de associá-lo ao do desenvolvimento econômico e social representava uma alternativa construtiva e comprovou-se uma opção política acertada, uma vez que, até hoje, permanecem sob essa ótica as negociações ambientais. (LAGO, 2013, p. 63)

A partir da análise da *UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea* (UNCLOS) e dos dispositivos que estabelecem obrigações em sentido amplo ao Estado Parte patrocinador de atividades na área, procurar-se-á

uma compreensão mais acurada da obrigação *Due Diligence* para o sistema UNCLOS[13] (*International Law Commission*, 2008, art.1, §.1;3).

A Convenção se refere à expressão "atividades na Área" como as ações de exploração e explotação dos recursos na Área. A "Empresa" é o órgão da Autoridade que deve realizar diretamente as atividades na Área, bem como atividades de transporte, processamento e comercialização de minerais extraídos da Área (*International Law Commission*, 2008, art.1, §.2; art.133, alíneas a e b; art.153, §.2, alínea a).

Daí, pode-se concluir que o transporte, processamento e a comercialização de minerais não compõem o conjunto de ações denominadas "atividades na Área".

O projeto de lei nº 5807/2013 (Brasil, 2013), conhecido como novo marco regulatório da mineração, diz que a atividade de mineração abrange a pesquisa[14], a lavra[15], o desenvolvimento da mina[16], o beneficiamento dos minérios e o fechamento da mina.

O parágrafo anterior será usado para compreensão dos termos prospecção, exploração e explotação, esse último por vezes traduzido para o português como aproveitamento. Diz a UNCLOS, no artigo 3, parágrafo 4, alínea *c*, do Anexo III (*International Law Commission*, 2008):

> Conferir ao operador, de conformidade com as normas, regulamentos e procedimentos da Autoridade, direitos exclusivos para a exploração e aproveitamento, na área coberta pelo plano de trabalho, das categorias de recursos nele especificadas. Contudo, se o peticionário apresentar um plano de trabalho para aprovação que cubra apenas a fase de exploração ou a fase de aproveitamento, o

[13] Sistema UNCLOS "mining code" é o conjunto de instrumentos que, junto com a Convenção, mesmo oriundos de outros organismos internacionais, definem um regime especial para atividades na Área.

[14] Pesquisa: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, com o objetivo de descobrir e identificar jazidas. (Artigo 1, item XVII)

[15] Lavra ou produção: conjunto de operações coordenadas de extração mineral de uma jazida, incluindo o seu beneficiamento. (Artigo 1, item XIII)

[16] Desenvolvimento de mina: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de uma mina. (Artigo 1, item IX)

> plano de trabalho aprovado conferirá direitos exclusivos apenas em relação a essa fase.

Donde se conclui que, o plano de trabalho pode abranger apenas a fase de exploração ou a fase de exploração. A diferença pode ser identificada no artigo 13, parágrafo 6, alínea *i* e *h,* Anexo III da UNCLOS (*International Law Commission*, 2008), que trata dos custos da contratada:

> Todos os custos efetuados antes do início da produção comercial que estejam diretamente relacionados com o desenvolvimento da capacidade de produção da área coberta pelo contrato e com atividades conexas nas operações realizadas nos termos do contrato em todos os casos que não os especificados na alínea n), de conformidade com princípios de contabilidade geralmente aceitos, incluídos, inter alia, custos com maquinaria, equipamento, embarcações, instalações de tratamento, construção, edifícios, terrenos, estradas, prospecção e exploração da área coberta pelo contrato, investigação e desenvolvimento, juros, arrendamentos requeridos, licenças e taxas.

A citação anterior trata dos custos de desenvolvimento, e os define como todas as despesas incorridas antes do início da produção comercial, e específica, dentre os custos, aqueles com prospecção e exploração. Ou seja, as fases de prospecção e exploração são fases nas quais a extração em escala comercial ainda não é viável.

De acordo com o artigo 17, parágrafo 2, alínea *c,* Anexo III da UNCLOS (*International Law Commission*, 2008):

> A Autoridade deve exigir que, durante a fase de exploração, o operador efetue despesas periódicas que mantenham uma relação razoável com a dimensão da área coberta pelo plano de trabalho e com as despesas que sejam de esperar de um operador de boa-fé que pretenda iniciar a produção comercial na área dentro dos prazos fixados pela Autoridade. Essas despesas não devem ser fixadas a um nível que desincentive possíveis operadores que disponham de uma tecnologia menos onerosa que a correntemente utilizada. A Autoridade deve fixar um intervalo

> máximo entre a conclusão da fase de exploração e o início da produção comercial.
> Para fixar esse intervalo, a Autoridade deve ter em conta que a construção de sistemas de extração e processamento de minerais em grande escala não pode ser iniciada senão depois da conclusão da fase de exploração e do início da fase de aproveitamento. Em consequência, o intervalo até o início da produção comercial na área deve ter em conta o tempo necessário para a construção desses sistemas depois de completada a fase de exploração e prever um prazo razoável que tenha em conta atrasos inevitáveis no calendário da construção. Uma vez iniciada a produção comercial, a Autoridade, dentro dos limites razoáveis e tendo em conta todos os fatores pertinentes, deve exigir ao operador que mantenha a produção comercial durante a vigência do plano de trabalho.

Componente do que aqui é chamado de sistema UNCLOS, o *Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules In the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013) define exploração e explotação em seu Regulamento 1, parágrafo 3:

> (A) “explotação” significa a recuperação, para fins comerciais, de nódulos polimetálicos na Área e para a extração de minerais dos mesmos, incluindo a construção e operação de sistemas de mineração, processamento e transporte, para a produção e comercialização de metais;
> (B) “exploração”, é a procura de depósitos de nódulos polimetálicos na Área com direitos exclusivos, a análise de tais depósitos, o teste de sistemas e equipamentos, instalações de processamento e sistemas de transporte, coleta, e a realização de estudos sobre o meio ambiente, fatores técnicos, econômicos, comerciais e outros que devam ser levados em conta na exploração.

Importante apontar que o que acaba de ser citado amplia a noção de “atividades na Área”, já mencionado neste estudo. Contudo, essa interpretação extensiva deve ser vista como uma consequência do conjunto de instrumentos jurídicos que compõem o que aqui é chamado de sistema UNCLOS.

Apesar da fase de exploração incluir a procura de depósitos de nódulos polimetálicos na área com direitos exclusivos, a UNCLOS menciona que a Autoridade deve encorajar a prospecção na Área.

Ora, para isso a Autoridade deve firmar com o proponente prospector um compromisso de seguir as normas do sistema UNCLOS, de proteger o meio ambiente marinho, e sujeitar-se a inspeção por parte da ISBA *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013, art.2, anexo III).

Portanto, prospecção e exploração são etapas distintas; para prospecção, termo de compromisso, para exploração há um plano de trabalho.

A prospecção não está incluída dentre as atividades na Área e não exige que haja a cobertura de um Estado Parte patrocinador. Com isso, ao encorajar a prospecção, a ISBA promove no mercado de mineradoras uma corrida a regiões dos fundos oceânicos em busca de jazidas.

Contudo, prospectar significa identificar uma determinada região quanto à existência e viabilidade econômica da exploração de recursos minerais; realizar um reconhecimento geológico e uma investigação de superfície nos fundos oceânicos. Coletar dados preexistentes, produzir uma base cartográfica simples e buscar dados geológicos; e, dadas as grandes profundidades envolvidas, realizar um sensoriamento remoto; e, reunir experimentos para uma análise de geofísica. Isso, além de ser muito caro, é impeditivo para Estados que não investem em pesquisa e que não possuem empresas especializadas em mineração dos fundos oceânicos. Comparando com a terminologia utilizada em direito minerário, a exploração equivale a pesquisa, e a explotação abrange parte das atividades de lavra, porque transporte, processamento e comercialização de minerais não fazem parte da explotação por não serem considerados atividades na área. O plano de trabalho para exploração de crostas ferromanganesíferas é um trabalho de pesquisa.

Nesse sentido, a obrigação de *Due Diligence* se torna menos complexa nesta etapa, em função da natureza das ações a serem desencadeadas. O Estado Parte patrocina a contratada para a exploração e explotação dos recursos da área, e nesse sentido buscar compelir a contratada é conseguir o resultado que as obrigações estabelecidas na Convenção exigem, por intermédio dos sistemas legais domésticos.

No entanto, ainda restam sem um conceito que exija um detalhamento maior, por isso, atividades na Área estão mencionadas no artigo 45, alínea *a,* UNCLOS:

> Prevenir, reduzir e controlar a poluição e outros perigos para o meio marinho, incluindo o litoral, bem como a perturbação do equilíbrio ecológico do meio marinho, prestando especial atenção à necessidade de proteção contra os efeitos nocivos de atividades, tais como a perfuração, dragagem, escavações, lançamento de detritos, construção e funcionamento ou manutenção de instalações, dutos e outros dispositivos relacionados com tais atividades.

Assim, nas atividades na área incluem perfuração, dragagem, escavações, lançamento de detritos, construção e funcionamento ou manutenção de instalações, dutos e outros dispositivos relacionados com a mineração dos fundos oceânicos.

Ainda segundo a UNCLOS, esse arcabouço normativo a cargo do Estado Parte para assegurar a proteção meio ambiente marinho deve partir do pressuposto que o dano pode advir da perfuração, da dragagem e escavação para extração de material. Para isso, necessariamente ocorrerá eliminação de material no mar e nos fundos oceânicos, descarga de sedimentos e detritos.

O processamento a bordo do navio minerador que se encontra imediatamente acima da mina deve ser objeto do arcabouço normativo a ser estabelecido pelo Estado Parte, prescreve o artigo 17, parágrafo 2, alínea *f,* Anexo III da UNCLOS:

> Normas, regulamentos e procedimentos devem ser estabelecidos para assegurar a proteção eficaz do meio marinho contra efeitos nocivos resultantes diretamente de atividades na Área ou do processamento de minerais procedentes de uma área, de extração mineira a bordo de um navio posicionado sobre tal área, tendo em conta a medida em que tais efeitos nocivos possam resultar diretamente da perfuração, da dragagem, da extração de amostras e da escavação, bem como da eliminação, da imersão e da descarga no meio marinho de sedimentos, detritos ou outros efluentes.

Definidos que uma mineradora contratada realizará as atividades na Área, especificando quais são essas atividades, pode-se avançar no relacionamento entre essa mineradora e o Estado Parte patrocinador.

Segundo o Artigo 153, parágrafo 2, alínea *b*, essas atividades na Área serão realizadas pela mineradora em associação com a Autoridade. Essa mineradora será instituição do próprio Estado Parte, ou por empresas constituídas e controladas pelo Estado Parte, ou por pessoas físicas ou jurídicas que possuam a nacionalidade do Estado Parte, e que por isso estejam sob a jurisdição do mesmo; ou ainda por mineradoras que sejam controladas por esse Estado Parte patrocinador ou mesmo por seus nacionais. Em qualquer das hipóteses acima descritas, devem cumprir os requisitos do sistema UNCLOS.

O que a Autoridade busca com o patrocínio é essa vinculação, já que a mineradora não é pessoa jurídica de direito internacional; e, portanto, a relação jurídica de direito internacional é integrada pelo Estado Parte e pela ISBA. No plano interno, a relação jurídica poderia ser do âmbito da Administração Direta ou Indireta (Brasil, 1967, art.4, incisos I e II).

A correlação entre as exigências do artigo 153 da UNCLOS com as formas de organização da Administração Pública são as seguintes: (1) a mineradora seria efetivamente controlada pela União se fosse parte integrante da estrutura de um dos ministérios; (2) a mineradora seria efetivamente controlada pela União se adotasse a forma de uma Empresa Pública[17] ou de Sociedade de Economia Mista[18]; e, (3) a mineradora seria formada por nacionais e sujeita ao regime de concessão ou permissão segundo o artigo 175 da Constituição Federal.

O artigo 176 da Constituição Federal é mais específico com relação aos recursos minerais:

[17] Cf. Artigo 5, inciso II, do Decreto-lei 200/1967: Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

[18] Cf. Artigo 5, inciso III, do Decreto-lei 200/1967: Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

> As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.
> § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou **empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País**, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
> § 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.
> § 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.
> § 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida. (grifo nosso)

De todo modo, o que se pretende é que um conjunto de dispositivos legais resguardem o Estado parte, apesar dos diplomas internacionais integrarem o ordenamento. O adequado é a existência de um marco regulatório específico, tomando como exemplo a exploração de petróleo.

Nesse ponto, apresentadas as atividades na Área e os envolvidos nestas, resta caracterizar a ideia de patrocínio e esta encontra-se elucidada no parecer consultivo do ITLOS de 2011, no parágrafo 75:

> O objetivo de exigir o patrocínio de candidatos para os contratos de exploração e explotação dos recursos da Área é assegurar o cumprimento das obrigações estabelecidas na Convenção, um tratado sob a lei internacional que se ligue apenas a Estados Partes da mesma, e que sejam cumpridas por entidades que estejam sujeitas aos sistemas jurídicos nacionais. Este resultado é obtido

> através das disposições dos Regulamentos da Autoridade que são aplicados a tais entidades, e através da implementação pelos Estados patrocinadores de suas obrigações no âmbito da Convenção e instrumentos relacionados.

Cabe ao Estado Parte criar mecanismos que instem a mineradora contratada a atuar de forma que os dispositivos do sistema UNCLOS e demais regimes internacionais sejam cumpridos e que os resultados possam ser obtidos pela mesma. A partir desse ponto retoma-se a discussão das obrigações *Due Diligence.*

O artigo 139, parágrafo 1, da UNCLOS usa o termo *responsibility to ensure* para os Estados patrocinadores:

> Os Estados Partes ficam obrigados a assegurar que as atividades na Área, realizadas quer por Estados Partes, quer por empresas estatais ou por pessoas físicas ou jurídicas que possuam a nacionalidade dos Estados Partes ou se encontrem sob o controle efetivo desses Estados ou dos seus nacionais, sejam realizadas de conformidade com a presente Parte. A mesma obrigação incube às organizações internacionais por atividades que realizem na Área.

A mesma ideia da *responsibility to ensure* encontra-se no artigo 4, parágrafo 4, Anexo III, da UNCLOS:

> O Estado ou os Estados patrocinadores terão, nos termos do artigo 139, a responsabilidade de assegurar, no âmbito dos seus sistemas jurídicos, que o contratante assim patrocinado realize atividades na Área, de conformidade com os termos do seu contrato e com as obrigações que lhe incumbem nos termos da presente Convenção. Contudo, um Estado patrocinador não será responsável pelos danos causados pelo não cumprimento dessas obrigações por um contratante por ele patrocinado, quando esse Estado Parte tiver adotado leis e regulamentos e tomado medidas administrativas que, no âmbito do seu sistema jurídico, forem razoavelmente adequadas para assegurar o cumprimento dessas obrigações pelas pessoas sob sua jurisdição.

Primeiramente, o parecer consultivo de 2011 do ITLOS, parágrafo 64, explica que o significado do termo *responsibility* como usado no texto em inglês do artigo 139, parágrafos 1 e 2 (*States Parties shall have the responsibility to ensure*); no Artigo 235, parágrafo 1 (*States are responsible for the fulfilment*); e no anexo III, artigo 4, parágrafo 4 (*States shall have the responsibility to ensure*), da UNCLOS, não corresponde ao significado do mesmo termo no artigo 304 (*responsibility and liability for damage*) e no anexo III, artigo 22 (*responsibility or liability for any damage*) todos da UNCLOS.

Nos primeiros citados acima, quais sejam, artigo 139, artigo 235, parágrafo 1, e anexo III, artigo 4, parágrafo 4, da UNCLOS, o termo responsabilidade significa obrigação e obrigação primária (*INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA*, 2011, § 65).

Nos dispositivos citados posteriormente, quais sejam artigo 304 e no Anexo III, artigo 22 da UNCLOS, o termo *liability* refere-se à obrigação secundária, ou seja, aquela que decorre de um inadimplemento de uma obrigação primária (*INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA*, 2011, § 65).

O parecer consultivo de 2011 do ITLOS, parágrafo 67, remete ao *draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* – 2001, da *International Law Commission,* porque neste documento o termo *responsibility* refere-se à obrigação secundária, diferente do texto da UNCLOS, consoante exposto (*International Law Commission*, 2001).

Assim, a responsabilidade de assegurar o cumprimento do contrato e das normas do sistema UNCLOS é obrigação primária do Estado Parte patrocinador.

Esta obrigação primária consiste no dever do Estado Parte patrocinador para com a Autoridade em assegurar que a mineradora contratada executará as atividades na Área em conformidade com o preconizado no sistema UNCLOS.

Essa obrigação primária só vincula os sujeitos de direito internacional, quais sejam Estado patrocinador, Autoridade e demais Estados Partes. Mas, se cumprida, terá o condão gerar obrigações primárias que vinculam a mineradora contratada ao Estado patrocinador, numa relação jurídica de direito interno, por isso essa contratada precisa estar sob o controle do Estado patrocinador.

4.2. A obrigação de aplicar as melhores práticas ambientais e a melhor tecnologia possível nesse desiderato

O *Regulations on prospecting and exploration for polymetallic sulphides in the Area (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010)*,* em sua Parte V, sobre a proteção e preservação do meio ambiente marinho, no parágrafo 2 do Regulamento 33, ISBA/16/A/12/Rev.1 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010), que trata especificamente do mesmo tema, fala da obrigação de aplicar as melhores práticas ambientais:

> A fim de assegurar uma proteção eficaz do meio ambiente marinho contra os efeitos nocivos que possam resultar de atividades na área, a Autoridade e os Estados patrocinadores aplicarão uma abordagem de precaução, como refletido no Princípio 15 da Declaração do Rio, e as melhores práticas ambientais.

O adimplemento da obrigação de aplicar as melhores práticas ambientais em conjugação com o princípio 15 da Declaração do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992)[19] implicam no adimplemento da obrigação de aplicar uma abordagem de precaução.

Ressalta-se o fato da interdependência desta com o adimplemento das obrigações acautelatórias com o meio ambiente.

> O contratante deve tomar as medidas necessárias para prevenir, reduzir e controlar a poluição e outros perigos para o meio marinho decorrentes das suas atividades na Área, e na medida do razoavelmente possível aplicar uma abordagem de precaução e as melhores práticas ambientais. *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010, § 5.1, anexo IV).

[19] Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

A expressão *best practices* tem sido interpretada de forma distinta se a relação jurídica é de âmbito público ou privado, sendo mais restrito no âmbito privado, chegando ao detalhamento das ditas práticas; já no público a expressão é mais generalista, aproximando-se do que deseja com a obrigação *due diligence*.

Esse desenvolvimento tem sido tecnicamente discutido na interpretação de instrumentos internacionais, ou seja, se de forma restrita ou ampla, até por ser uma expressão aberta. Equivalentes a essa forma de tratar podem ser encontradas nos tratados como: melhores práticas ambientais, melhor tecnologia, prática habitual e aceita, dentre outras.

A depender do que se estuda, a expressão "melhores práticas" pode assumir contornos mais precisos ou não. Em uma apreciação menos rigorosa pode-se depreender que a expressão deva ser interpretada de forma atualizada, considerando a técnica do momento histórico em que se interpreta.

Nolte (2013, p. 65-66) cita como exemplo um dos objetos desse estudo:

> Curiosamente, esta linha de raciocínio provou ser forte o suficiente para ser aprovada em apoio a abordagens interpretativas pouco convencionais. Um bom exemplo é fornecido pelo primeiro parecer consultivo da Câmara de Controvérsias do Tribunal Internacional de Direito do Mar. Nesse contexto, a referência às "melhores práticas ambientais" constantes do Regulamento de Sulfetos foi usada para interpretar outro regulamento, ou seja, o Regulamento de Nódulos. O movimento foi ousado na medida em que o critério das "melhores práticas ambientais" é mais rigoroso do que o da "melhor tecnologia" mencionado no Regulamento de Nódulos. Fundamentalmente, a Câmara decidiu que a adoção de padrões mais elevados em um texto mais recente "parece indicar que, à luz do avanço dos conhecimentos científicos, os Estados membros da Autoridade tornaram-se convencidos da necessidade de aplicar as melhores práticas ambientais" em termos gerais, para que possam ser vistos como se fossem cumpridores da obrigação de *Due Diligence* que cabe aos Estados patrocinadores.

É senso comum que os Estados Partes admitam que a aplicação das melhores práticas ambientais, seja interpretada em sentido amplo devido

ao avanço da tecnologia, vem a ser de fundamental importância para que cumpram a obrigação *due diligence*. Esta última, como já dissemos, é uma obrigação variável, que pode mudar ao longo do tempo, em resposta a novas informações.

Assim, pode-se inferir que a busca por *Due Diligence* materializou a necessidade de uma obrigação de aplicação das melhores práticas ambientais, e esta é tida por uma obrigação habitual do Estado.

Se assim fosse, o que se chama de "melhor prática ambiental" é o procedimento normal no âmbito do Estado, e isso pelo pressuposto que o mesmo atua sempre com *due diligence*. O que não parece ser o que ocorre.

O Regulamento dos Sulfetos e as cláusulas standards apresentam a obrigação de aplicar as melhores práticas ambientais. Inicialmente, não havia qualquer referencia no Regulamento dos Nódulos Polimetálicos (hoje há) e a expressão usada ali era "melhor tecnologia disponível", que é mais restritiva.

Os *Tech Studies* referem-se a *best environmental practices* como "normas e costumes de gestão de risco ambiental amplamente aceitas"; ou seja, reconhece como um costume o que revela uma visão positiva diante de uma era antropogênica de degradação ambiental patente.

De fato, a busca por melhores práticas ambientais é uma obrigação de meio, que cobra do Estado sua razão de existir, agindo para enfrentar os desafios sociais, econômicos e ambientais, explicitam Makgill e Linhares (2016, p. 235):

> A Câmara no parecer consultivo, que, "à luz do avanço dos conhecimentos científicos", os Estados Partes se tornaram convencidos da necessidade de aplicação das "melhores práticas ambientai" em termos gerais, para que possam ser vistos por terem vindo a consagrar a obrigação de diligência (*due diligence*). Esta declaração ilustra como a Câmara vê *Due Diligence* como uma obrigação variável que pode mudar ao longo do tempo em resposta a novas informações. É também significativo porque o uso da palavra "consagrado" apoia interpretações do parecer consultivo que sugerem que a *Due Diligence* elevou as melhores práticas ambientais para o status de obrigação consuetudinária. Se a melhor prática ambiental tem status de consuetudinária em virtude da *Due Diligence,* isso leva a que os Estados têm na obrigação de aplicar as

> melhores práticas ambientais na qual as atividades sob o seu controle jurisdicional podem criar um risco de danos transfronteiriços a outros Estados. O Regulamento de Sulfetos e cláusulas padrão obriga os Estados a aplicar as melhores práticas ambientais. Não há nenhuma referência às melhores práticas ambientais nos Regulamentos de Nódulos anteriores, que emprega a expressão "melhor tecnologia disponível". A Câmara parece ser da opinião de que a exigência de melhores práticas ambientais, ao abrigo dos regulamentos e cláusulas padrão, surgiu do padrão utilizado "melhor tecnologia disponível". Uma pesquisa da variedade anterior de instrumentos internacionais mostra que isso significa "a aplicação da combinação mais adequada de medidas de controle ambiental e estratégias, enquanto a última parece ser limitada àquilo que é tecnologicamente viável no momento." Melhores práticas ambientais são definidas no Estudo Técnico da ISBA como "normas ou costumes de gestão de risco ambiental amplamente aceitas. Esta definição reconhece as raízes de soft law das melhores práticas ambientais e o fato de que certas práticas envolvem em formas mais acirradas de direito internacional (por exemplo EIA e abordagem de precaução). A expressão "melhor prática ambiental" deriva do termo mais geral "melhores práticas". Melhores Práticas referem-se a modelos exemplares de ação para enfrentar os desafios sociais, econômicos e ambientais.

A conclusão é que a obrigação de aplicar as melhores práticas ambientais é uma obrigação de meio, de conteúdo aberto, que varia no tempo conforme a evolução da tecnologia. É utilizada como um dever de cuidado específico e respeita a capacidade dos Estados, seja no grau de desenvolvimento tecnológico, seja na capacidade de recursos.

A expressão *best environmental practices* foi empregada no Regulamento dos Sulfetos, que foi posterior ao dos Nódulos polimetálicos. Neste, a expressão originalmente utilizada foi *best technology available*. Posteriormente, o texto do mesmo regulamento foi alterado para utilizar a expressão *best environmental practices (INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013, regulamento 31, § 2; 3).

De todo modo, nesses documentos que compõem o que se optou por chamar neste estudo de sistema UNCLOS, não há uma descrição precisa do que são, objetivamente, as melhores práticas ambientais.

As obrigações decorrentes da *soft law* não são dotadas de força cogente, e sua eficácia depende das medidas jurídico-administrativas tomadas pelos Estados, compondo o que se explica por *due diligence*.

4.3. A obrigação de realizar avaliação de impacto ambiental

O fundamento desta obrigação de realizar avaliação de impacto ambiental está no anexo ao Acordo de implementação da Parte XI (AGREEMENT,1994), na seção custos aos Estados Partes e disposições ser acompanhado de uma avaliação dos potenciais impactos ambientais das atividades propostas e da descrição institucionais:

> O pedido de aprovação de um plano de trabalho deve de um programa de estudos oceanográficos e ambientais, em conformidade com as normas, regulamentos e procedimentos adotados pela Autoridade. (AGREEMENT, 1994, section 1, parag 7)

O Estado Parte patrocinador está obrigado a desenvolver e implementar leis e normas internas que estabeleçam avaliações de impacto ambiental, e mecanismos contratuais que obriguem o contratante patrocinado a promover a avaliação de impacto ambiental:

> Contratantes, Estados patrocinadores e outros Estados interessados ou entidades devem cooperar com a Autoridade no estabelecimento e implementação de programas para monitoramento e avaliação dos impactos da mineração dos fundos marinhos sobre o meio ambiente marinho *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013, regulamento 31, § 6; *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010, regulamento 33, § 6)

O Regulamento dos sulfetos trata, também, de *impact reference zones* que são áreas a serem utilizadas como referência na avaliação do efeito das atividades na Área sobre o meio ambiente marinho, por serem representativas das características ambientais da região.

Um outro conceito importante é de *preservation reference zones*, que são regiões onde não deva ocorrer mineração para que se possa preservar um local representativo e estável do bioma do leito do mar, a fim

de possibilitar a avaliação das alterações promovidas na biodiversidade do ambiente marinho. *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2010, regulamento 33, § 6)

Existem atividades a serem desenvolvidas na área que, por sua natureza, exigem um estudo prévio de impacto ambiental. O recolhimento de nódulos polimetálicos por redes de arrasto talvez seja um dos menos agressivos, mas há escarificadores e perfuratrizes que provocam dano certo.

Desde 2002, a Comissão técnico-jurídica da ISBA enfrenta esse problema, tendo baixado o documento ISBA/7/LTC/1/Rev.1 - *Recommendations for the guidance of the contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for polymetallic nodules in the Area*:

> A avaliação de impacto ambiental prévia e as informações previstas na recomendação contida no parágrafo 13 e o programa relevante monitoramento ambiental deve ser apresentado pelo contratante ao secretário-geral, pelo menos, um ano antes da atividade ocorre.(ISBA,2002,ISBA/7/LTC/1/Rev.1,parag.11)

No âmbito da legislação de cada Estado, deve haver mecanismos voltados ao controle da poluição do meio ambiente marinho. A UNCLOS é específica neste ponto no artigo 206, sendo que, ainda que de forma indireta, tratada exatamente da obrigação de realizar avaliação de impacto ambiental:

> Os estados que tenham motivos razoáveis para acreditar que as atividades projetadas sob sua jurisdição ou controle podem causar uma poluição considerável do meio marinho ou nele provocar modificações significativas e prejudiciais, devem avaliar, na medida do possível, os efeitos potenciais dessas atividades para o meio marinho e publicar relatórios sobre os resultados dessas avaliações nos termos previstos no artigo 205. (UNCLOS,1982,art.206)

A obrigação de realizar avaliações de impacto ambiental, além de atender a princípios já consagrados de proteção do meio ambiente, reiterados em instrumentos internacionais, no caso da exploração da Área viria a ser complementado pelo documento ISBA/19/LTC/8

(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY, 2013) que trata de recomendações para a orientação de contratantes para a avaliação dos possíveis impactos ambientais decorrentes da exploração de minerais marinhos na Área.

4.4. A obrigação acessória de publicar relatórios

O artigo 204 da (UNCLOS,1982) prevê o controle por parte do Estado dos riscos e efeitos decorrentes de poluição do meio ambiente marinho. Seja diretamente, seja por intermédio da participação em organizações internacionais, os Estados devem envidar esforços no sentido de sistematizar medidas de prevenção, indicadores e implementar políticas públicas voltadas a esse fim.

O que tem relação imediata com a obrigação de *Due Diligence* diz respeito aos mecanismos jurídicos de controle dos seus prepostos, daqueles que exercem atividade por concessão ou de empresas autorizadas, neste caso a contratada pela ISBA para exploração da Área sob o patrocínio de um Estado Parte, até aí, mais do mesmo.

Ocorre que fruto desse dever de vigilância aparece expresso no artigo 205 uma obrigação acessória direta, a de emitir relatórios:

> Os Estados devem publicar relatórios sobre os resultados obtidos nos termos do artigo 204 ou apresentar tais relatórios com a periodicidade apropriada, às organizações internacionais competentes, que devem pô-los à disposição de todos os Estados.

Sobre o impacto ambiental transfronteiriço, a preocupação do Estado Parte patrocinador deve ser a prevenção ao meio ambiente marinho dos Estados costeiros com limites adjacentes à Área, nos termos do artigo 142 da (UNCLOS,1982), sendo elucidativa a expressão *due regard*:

> Direitos e interesses legítimos dos Estados costeiros
> 1. As atividades na Área relativas aos depósitos de recursos que se estendem além dos limites da mesma devem ser realizadas **tendo em devida conta(Due Regard)** os direitos e interesses legítimos do Estado costeiro sob cuja jurisdição se encontrem tais extensões daqueles depósitos.

> 2. Devem ser efetuadas consultas com o Estado interessado, incluindo um sistema de notificação prévia, a fim de se evitar qualquer violação de tais direitos e interesses. Nos casos em que as atividades na Área possam dar lugar ao aproveitamento de recursos sob jurisdição nacional, será necessário o consentimento prévio do Estado costeiro interessado.
> 3. Nem a presente Parte nem quaisquer direitos concedidos ou exercidos nos termos da mesma devem afetar os direitos dos Estados costeiros de tomarem medidas compatíveis com as disposições pertinentes da Parte XII que sejam necessárias para prevenir, atenuar ou eliminar um perigo grave e iminente para o seu litoral ou interesses conexos, resultantes de poluição ou de ameaça de poluição ou de outros acidentes resultantes de ou causados por quaisquer atividades na Área. (grifo nosso)

A primeira observação diz respeito ao caráter pouco preciso da expressão *due regard*. Há um conflito de interesses entre o Estado explorador e o Estado costeiro ameaçado de sofrer danos decorrentes da mineração dos fundos oceânicos.

Dizer que o minerador deverá levar na devida conta(Due Regard) os direitos e interesses do possível prejudicado transfronteiriço, numa atividade que necessariamente causa impacto ambiental é de uma falta de precisão e acurácia que se pode, em muito, melhorar. O dispositivo prevê, objetivamente, que o minerador encaminhe ao ameaçado uma notificação prévia, medida concreta e que reforça a confiança mútua.

Das obrigações do Estado Parte patrocinador, todas compõem a obrigação *Due Diligence,* e o inadimplemento de qualquer uma delas representa o inadiplemento da *due diligence*.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade de assegurar o cumprimento do contrato de exploração e explotação de recursos nos fundos oceânicos internacionais e das normas do sistema UNCLOS é obrigação primária do Estado Parte patrocinador. Esta obrigação primária consiste no dever do Estado Parte patrocinador para com a ISBA em assegurar que a mineradora contratada executará as atividades na Área em conformidade com o preconizado no

sistema UNCLOS. Essa obrigação primária só vincula os sujeitos de direito internacional, quais sejam Estado patrocinador, ISBA e demais Estados Partes. Mas, se cumprida, terá o condão gerar obrigações primárias que vinculam a mineradora contratada ao Estado patrocinador, numa relação jurídica de direito interno, por isso essa contratada precisa estar sob o controle do Estado patrocinador.

Cabe também ao Estado parte patrocinador a obrigação de aplicar uma abordagem de precaução, proteção e preservação do meio ambiente marinho. Nesse sentido, há a necessidade de deliberação de procedimentos específicos, como um termo de referência para estudos de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental para mineração dos fundos marinhos.

Ainda nesse tema, a panóplia normativa interna dos Estados deve prever os aspectos de exploração da biodiversidade na Área. Cabe ressaltar que há diploma internacional nesse sentido, a Convenção sobre a Biodiversidade, firmada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), conhecida como ECO-92, em vigor desde 1993, tratando da conservação da biodiversidade e do patrimônio genético; e, recentemente, o *Agreement under the UNITED NATIONS Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas beyond National Jurisdiction* (BBNJ Agreement) de 19 de junho de 2023 na *Intergovernmental Conference on Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction* nas Nações Unidas (*UNITED NATIONS*,2023).

Com relação a obrigação de adotar medidas para assegurar a provisão de garantias, por parte da empresa mineradora contratada, na eventualidade da emissão de uma ordem de emergência por parte da ISBA para a proteção do meio ambiente marinho, o Estado parte patrocinador responde subsidiariamente quanto ao possível dever de indenizar da empresa mineradora contratada.

Com relação à obrigação de prover recursos destinados a compensação de danos, sugere-se a securitização do risco (*Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*). Um seguro contra riscos ambientais passa necessariamente por uma análise da seguradora sobre o grau de exposição da segurada a risco e das providências tomadas para mitigar as ameaças de danos. Pelo porte do empreendimento e a depender

do gerenciamento de risco da seguradora pode ser que haja cobertura parcial ou por atividade específica. De todo modo, como as indenizações de danos ambientais são de valores elevados, haverá resseguro. A Cláusula Padrão 16 diz que a Contratada deverá manter apólices de seguro adequadas com as operadoras internacionalmente reconhecidos, de acordo com a prática marítima internacional geralmente aceita nos termos da Seção XVI, Anexo IV, ISBA/18/A/11 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2012).

A exploração na Área pode trazer resultados expressivos se considerado o mercado internacional de minérios. Nesse caso, a proposta de um marco regulatório para a mineração dos fundos marinhos internamente(legislação doméstica) pode pressupor um regime de concessão, no qual o concessionário arca com os custos do empreendimento e fica com o minério extraído por um período de duas ou três décadas, quando remunera o Estado por intermédio de bônus de assinatura, royalties e impostos. Supondo que o Estado opte por um regime de partilha, os recursos minerais extraídos são partilhados, mas a empresa mineradora explora e explota os recursos às suas expensas e em troca recebe uma parcela do que conseguir extrair. Ocorre que, neste caso, o risco do empreendimento é todo da mineradora. Há vantagens e desvantagens nos dois sistemas, sendo um tema a ser discutido. Fato é que o Estado patrocinador pode pleitear modelos de organização que permitam captar recursos na iniciativa privada e viabilizar projetos de interesse do Estado.

Sobre a responsabilidade internacional do Estado patrocinador, a (UNCLOS,1982) é clara ao estabelecer que os danos causados pelo não cumprimento por um Estado Parte ou uma organização, internacional das suas obrigações, nos termos da Parte XI, implicam responsabilidade. Para haver responsabilidade é necessário um descumprimento de obrigações, ocorrer dano e haver nexo de causalidade entre o descumprimento de obrigações e o dano ocorrido. Contudo, o caso ocorra um dano decorrente da realização de atividades na Área, a empresa mineradora responde pelo mesmo, porque a (UNCLOS,1982) prevê que o contratante assuma a responsabilidade pelos danos causados por atos ilícitos cometidos na realização das suas operações. Ou seja, a empresa mineradora responde se ocorrer dano, e se este for decorrente de ato ilícito praticado por ela. Mesmo assim, se o dano ocorrer e houver culpa da empresa mineradora e da ISBA, diz a (UNCLOS,1982) que a empresa mineradora responde pelo

dano, tomando em conta a parte de responsabilidade por atos ou omissões imputáveis à ISBA.

O regime geral de responsabilidade internacional do Estado possui como elementos o ato ilícito internacional assim entendido como a violação de uma obrigação internacional, por ser predominantemente subjetiva, exige prova da culpa; sendo o outro elemento da responsabilidade internacional a imputabilidade, mas como o Estado é uma ficção jurídica, não pratica atos, e seus agentes praticam atos por ele. Será imputável o ato praticado no exercício das funções estatais. O terceiro elemento da responsabilidade internacional é o dano. Por ser subjetiva não prescinde do dano. Contudo, há casos específicos de responsabilidade objetiva do Estado, seja no caso de danos nucleares (*UNITED NATIONS*, Resolution 2574(XXIV),1969), no caso de objetos caídos do espaço(*UNITED NATIONS*,1992) e de vazamento de óleo no mar.

Ainda no tema da responsabilidade, diz a (UNCLOS,1982): O contratante terá responsabilidade pelos danos causados por atos ilícitos cometidos na realização das suas operações, tomando em conta a parte de responsabilidade por atos ou omissões imputáveis à Autoridade. Ou seja, a frase "Tomando na devida conta(Due Regard) a parte de responsabilidade por atos ou omissões imputáveis à Autoridade", pressupõe que a Autoridade pode ter culpa, ou seja, trata-se de um caso de concorrência de causas. Ou seja, temos três agentes, com responsabilidades distintas, a Autoridade, o Estado Parte patrocinador e a empresa contratada. O problema imediato que advém dessa situação é provar o quanto cada causa contribuiu para o resultado; e, qual das causas foi determinante para o resultado, ou se a combinação delas. Nesse caso, a causa principal continua a produzir o dano e a concausa potencializa a causa principal, tornando maior a extensão do dano. Parece ser esse o caso no qual podem vir a se enquadrar o Estado patrocinador e a Autoridade. Nesse caso, cada agente responderia pela parcela do dano na medida que tivesse contribuído para sua ocorrência. O artigo 178 da (UNCLOS,1982) diz que a Autoridade, os seus bens e haveres gozam de imunidade de jurisdição e de execução, salvo na medida em que a Autoridade renuncie expressamente a esta imunidade num caso particular. Ora, como executar um ente que possui imunidade? Por isso, apesar da responsabilidade solidaria ser prevista em um dispositivo é afastada em outro.

O questionamento possível acerca do regime aplicável, se o regime geral ou o regime da (UNCLOS,1982), cabe afirmar que a natureza do regime jurídico da Parte XI seja de um *self-contained* regime, ou seja um regime autocontido, um regime fechado, ou seja, do ponto de vista jurídico, possui obrigações primárias, que decorrem diretamente do instrumento internacional, e possui obrigações secundárias, que resultam do descumprimento de obrigações primárias, a (UNCLOS,1982) é programática, fornecendo orientação geral sobre um determinado tema, abrigando sob si tratados complementares específicos, então, nesse sentido, a (UNCLOS,1982) é um *umbrella treaty*. O conceito de regime internacional aqui assumido é o de um conjunto de princípios implícitos ou explícitos, normas, regras e processos de tomada de decisão, a respeito dos quais as expectativas dos atores convergem para uma determinada área das relações internacionais, e se é assim, o Direito aplicável aos Fundos Oceânicos Internacionais (Área) está inserido no Direito Internacional do Mar, possui um conjunto de princípios e normas específicos, na UNCLOS, no Acordo de Implementação da Parte XI de 1994(AGREEMENT,1994), nos Regulamentos e Recomendações(mining code), portanto, um regime internacional.

A análise do Acordo de Implementação da Parte XI de 1994 fornece elementos importantes para se compreender o processo de tomada de decisão nos Organismos Internacionais. O conflito de interesses entre Estados ricos e pobres, inicialmente menos pronunciado pela adesão de um número significativo de Estados à (UNCLOS,1982), as conquistas do patrimônio comum da humanidade, da transferência de tecnologia, do benefício de todos, dos privilégios aos Estados em desenvolvimento, um tratamento voltado ao fortalecimento da Empresa feriu os interesses das grandes mineradoras dos fundos marinhos dos Estados ricos. Em troca da adesão dos mesmos, a fim de fortalecer o regime internacional, foram feitas concessões. Ocorre que os Acordo de Implementação da Parte XI(AGREEMENT,1994) retirou alguns mecanismos assistencialistas e o regime jurídico se tornou mais próximo de uma visão econômica do aproveitamento dos recursos da Área, e as evidências dessa assertiva são: fim do sistema de compensação e assistência econômica; término dos mecanismos de limitação da produção; desoneração do contrato de explotação; e, fim da obrigatoriedade da transferência de tecnologia. Quanto a tomada de decisões, a modificação passou a organizar os Estados

em três câmaras compostas de quatro membros e uma câmara composta por vinte e quatro membros. Significa dizer que as três primeiras são câmaras formadas por Estados desenvolvidos pelo critério de formação, o veto em qualquer das câmaras bloqueia a votação. Significa dizer que o poder de decisão no âmbito da Autoridade passou a ser dos Estados desenvolvidos, quebrando a proposta inicial de isonomia na participação e na tomada de decisões na ISBA. Nesse caso, o regime passou a ser hegemônico, já que a atuação se deu em termos políticos e não pretensamente técnicos, e essa dinâmica revela quais são os interesses que estão em jogo.

Conclui-se que, internamente, na ISBA, o processo de decisão se aproxima de uma aplicação da *Compliance Theory* (GUZMAN,2016; KINGSBURY,1998) porque explica como e o que leva um Estado a comprometer-se ao cumprimento desse regime internacional. Em um viés realista das relações internacionais, esse compliance pode ser visto como uma expressão da teoria dos jogos, que nesse caso específico da ISBA se aproxima de um equilíbrio de Nash em um problema do tipo dilema do prisioneiro iterado. Explica-se: o equilíbrio de Nash representa uma situação na qual, em um jogo envolvendo vários jogadores, nenhum jogador tem a ganhar mudando sua estratégia unilateralmente, ou seja, vale a pena negociar. Já o dilema do prisioneiro é um problema da teoria dos jogos do tipo de soma não nula. Ora, nesse problema, o pressuposto e que cada jogador, unilateralmente, quer maximizar seu interesse, pouco lhe importando o resultado dos outros jogadores. Seria o caso do Estado desenvolvido defendendo o interesse da sua própria mineradora, pouco se importando com os demais. Em um dilema do prisioneiro puro, a busca do equilíbrio de Nash leva cada jogador a optar trair o outro, mas a análise do modelo confirma que os jogadores alcançariam um resultado melhor se optassem pela compliance. Afirma-se que os Estados Partes, na atual configuração da ISBA, aproximam sua atuação do dilema do prisioneiro iterado, onde a compliance pode ser obtida por intermédio de um equilíbrio. Ou seja, vota-se repetidamente, e se percebe quando se repete a votação, que o Estado a cada rodada tem a chance de punir o Estado que deixou de votar junto, deixando, portanto, de cooperar em votações anteriores. Dessa forma, a vontade de trair é desestimulada pela ameaça da punição, o que acaba por levar a um resultado menos pior, ou seja, mais cooperativo. Esse

efeito foi obtido pela mudança feita pelo Acordo de Implementação da Parte XI(AGREEMENT,1994) pela busca do consenso.

Sobre o ISBA/18/A/11 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2012) a expressão expressão "danos graves ao meio ambiente marinho" é vaga. O critério objetivo é importante para determinar o que vem a ser um dano grave, leve ou levíssimo. O compromisso de que as atividades na Área não se constituam em prejuízo à liberdade de investigação científica impõe que se defina melhor a investigação científica marinha, e que liberdade seria essa projetada a partir do conceito de liberdade de navegação. Não se pode concordar, prima facie, com o conceito, assim posto, mas é um assunto que merece um estudo aprofundado.

Sem entrar no mérito da boa-fé, as zonas de impacto são espaços a serem utilizados para avaliar o efeito das atividades na Área sobre o meio ambiente marinho, e são representativas das características ambientais daquela região específica, e não deveriam ser estabelecidas pela contratada. Isso dá margem a que não se realizem os trabalhos de forma normal, a fim de preservá-la para as inspeções da Autoridade, e então a medida acaba sendo inócua, a menos que a contratada queira se arriscar a um descumprimento desnecessário.

Sobre a resolução de controvérsias, as opções são a câmara de controvérsias dos Fundos Marinhos do Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS), a câmara especial do Tribunal Internacional do Direito do Mar, a câmara ad hoc da Câmara de Controvérsias dos Fundos Marinhos, ou uma arbitragem comercial obrigatória. A Câmara de Controvérsia dos Fundos Marinhos não tem competência para se pronunciar sobre o exercício pela Autoridade dos poderes discricionários que lhe são conferidos, ora, se os contratos são firmados com a Autoridade e a câmara não tem competência para julgar, essa não é uma opção válida.

Sobre a cláusula 6 (clausula padrão) do contrato de exploração, que trata dos planos de contingência e de emergência. A contratada deve, antes do início de seu programa de atividades, apresentar ao Secretário-Geral um plano de contingência para responder eficazmente aos incidentes que possam causar danos graves ou ameaça de danos para o meio ambiente marinho, resultante das atividades desenvolvidas pela contratada na área de exploração. Não constatei, durante a pesquisa, se o plano de

contingência e emergência estavam prontos ou se ficariam para a Etapa II quando inicia a exploração propriamente dita.

A cláusula 17 é uma excludente de responsabilidade chamada de força maior. A Contratada não será responsável por um inevitável atraso ou falha em cumprir qualquer de suas obrigações nos termos deste contrato por motivo de força maior. Para efeitos do contrato, força maior significa um evento ou condição que a contratada não pode ser razoavelmente esperado para prevenir ou controlar; desde que o evento ou condição não seja causado por negligência ou por falta de observação de boas práticas da indústria de mineração. Juridicamente há uma diferença entre caso fortuito e força maior. O Caso fortuito é o evento que não se pode prever e que não podemos evitar. Força maior seriam os fatos humanos ou naturais, que podem até ser previsíveis, mas quando ocorrem não podem ser impedidos; por exemplo, os fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, raios, ou fatos humanos como guerras, revoluções e outros. Considera-se que o ISBA/18/A/11 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2012) se baseia na responsabilidade subjetiva da contratada e por isso não trata de caso fortuito. Entretanto, acredita-se que a tendencia seja a objetivação da responsabilidade da contratada porque assumiu o risco da atividade de mineração. Ora, se assim não for, a vítima que é o patrimônio comum da humanidade e o meio ambiente marinho, representada pela Autoridade deveria provar a ilicitude da conduta e o nexo de causalidade, o que é um encargo demasiado complexo para a vítima. Caso a responsabilidade da contratada fosse objetiva, aí sim caberia tratar de fortuito externo e fortuito interno.

A cláusula 23 do ISBA/18/A/11 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2012) (clausulas padrão) é a chamada no *waiver*. O fato de uma das partes renunciar aos direitos que lhe assistem em virtude da violação dos termos e condições deste contrato pela outra parte, não deve ser interpretado como isenção de qualquer outra violação do mesmo dispositivo ou condição, ou qualquer outro, para a parte que renunciou. Essa cláusula é interessante na exclusão de responsabilidade. É a chamada cláusula *Cross-Waivers of Liability* na qual há uma isenção de responsabilidades cruzada.

A cláusula 24 trata da revisão do contrato. Quando tenham surgido ou possam surgir fatos novos supervenientes, que, na opinião da Autoridade

ou da contratada, tornariam o contrato injusto, inviável ou impossível de alcançar os objetivos estabelecidos no mesmo, na Parte XI da (UNCLOS,1982) ou conforme o Acordo de Implementação da Parte XI(AGREEMENT,1994), as partes devem iniciar negociações para rever o contrato. Contudo, o contrato aleatório é aquele em que a prestação de uma ou de mais partes depende do risco, futuro e incerto.

Se considerarmos que o contrato de mineração dos fundos marinhos é um contrato aleatório, e se consideramos que existem duas modalidades de contratos aleatórios, aqueles que se referem a coisas futuras e aqueles que versam sobre coisas já existentes, mas que estão sujeitas a riscos futuros. O contrato de mineração é do primeiro tipo, pois não se sabe exatamente o potencial dos depósitos. Isso tudo para afirmar que a cláusula 24 aplica a teoria da imprevisão e que a mesma não é aplicável aos contratos aleatórios, e que o princípio mais importante a ser seguido é o do pacta sunt servanda.

O documento ISBA/19/LTC/8 *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013), aliás um trabalho minucioso e completo, parâmetros físicos nas profundidades que possam ser afetados pelas plumas de descarga durante os testes de sistemas e de equipamentos de coleta. Esse é um dos principais problemas porque o processo inexoravelmente irá produzir pluma.

O parágrafo 28 do ISBA/19/LTC/8 diz que a empresa mineradora deve incluir no seu programa de atividades específicas uma enumeração dos eventos que possam provocar a suspensão ou a modificação das atividades em razão de danos ambientais graves, se os efeitos desses eventos não puderem ser adequadamente mitigados *(INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*, 2013).

Ao fim e ao cabo, Hugo Grotius (GROTIUS,2009), Francisco de Vitória, Alberico Gentili(GENTILI, 1921) e Francisco Suarez (SUAREZ,1872) compõem um importante referencial teórico para a construção dos regimes jurídicos para os fundos oceânicos. As liberdades dos alto-mar, a soberania sobre o mar territorial, o conceito de patrimônio comum, compõem uma moldura temporal importante na passagem de um pensamento medieval, ao retorno renascentista às tradições greco-romanas, iniciadas nos glosadores da escola de Bolonha e do posicionamento do direito como ramo autônomo. A disputas comerciais do período das grandes navegações, a disputa dos mercados do oriente e da América, e as disputas econômicas resultaram em

regimes jurídicos para acomodar cada uma delas. O regime jurídico para exploração dos fundos oceânicos internacionais pressupõe *Due Diligence* como uma obrigação autônoma.

REFERÊNCIAS

BESSON, Samantha. *Due Diligence* in International Law. Tradução Sévrine Knuchel. The Haghe Academy of International Law. Leiden/Boston: Brill/Martinus Nijhoff Publisher, 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União. De 27 fev. 1967

BRASIL. Projeto de lei 5807, de 19 de junho de 2013. Dispõe sobre a atividade de mineração, cria o Conselho Nacional de Política Mineral e a Agência Nacional de Mineração - ANM, e dá outras providências. 2013.

CABUS, Tony. *Due Diligence* and the High Seas. Routledge Research in Law of the Sea. London,UK: Routledge Publisher, 2024.

CASSESE, A. International Law. New York: Oxford University Press, 2005.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento. Rio de Janeiro, jun 1992.

DINSTEIN, Yoran. Command responsibility. In: LACHENMANN, F.; WOLFRUM, R. (Eds.). The law of armed conflict and the use of force. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 272-276. (Thematic series of The Max Planck Encyclopedia of Public International Law).

GENTILI, A. Hispanicae advocationis libri duo. Nova Iorque: Oxford University Press, 1921, v. II.

GROTIUS, H. Mare Liberum – 1609-2009. Edited and Annoted by Robert Feenstra. Brill. Leiden, The Netherlands, 2009.

GUZMAN, A.T.A. Compliance Based Theory of International Law. BerkeleyLaw Library, University of California, 2016.

HEY, Ellen. The Precautionary Concept in Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution. Georgetown International Environmental Law Review, v.4, 1992, pp. 303-318.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ), The case of Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment of 16 December 2015, ICJ Reports 2015, p. 665, para. 104;

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). The case of Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment of 19 December 2005, ICJ Reports 2005, p. 168, para. 247 ("duty of vigilance").

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning United States Diplomate and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). ICJ, 29 May 1980.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. The case of Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay). ICJ. Países Baixos. Judgment of 20 April 2010.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/CN.4/106: Responsibility of the State for Injuries Caused in its Territory to the Person or Property of Aliens. Part I: Acts and Omissions. Relatório por F.V. García-Amador. In: *INTERNATIONAL LAW COMMISSION*. Yearbook of the *International Law Commission*. V.II. 1957.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries. In: *International Law Commission*. Yearbook of the *International Law Commission*, v. II, part 2, 2001, arts. 1; 3, pp. 157-183.
INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. New York: UN, 2008.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. UN, 2001.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Analysis of Article 142 of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea on the Rights and Legitimate Interests of Coastal States in respect of the draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area () (2024).

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Development of Regional Environmental Management Plans by The *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* And Their Legal Status. ISBA, 2024.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/16/A/12/Rev.1: Regulations on prospecting and exploration for polymetallic sulphides in the Area. ISBA, 15 nov 2010.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/18/A/11: Regulations on prospecting and exploration for cobalt-rich ferromanganese crusts in the área. ISBA, 2012.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/A/12: Decision of the Assembly of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* concerning overhead charges for the administration and supervision of exploration contracts. ISBA, 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/A/9: Decision of the Assembly of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* regarding the

amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area. ISBA, 25 jul 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/C/17: Decision of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area and related matters. ISBA, 22 jul 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/C/17: Regulations on prospecting and exploration for polymetallic nodules in the area. ISBA, 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/LTC/14/Rev.1: Recommendations for the guidance of contractors and sponsoring States relating to training programmes under plans of work for exploration. ISBA, 18 mar 2024.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/LTC/14: Recommendations for the guidance of contractors and sponsoring States relating to training programmes under plans of work for exploration. ISBA, 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/19/LTC/8: Recommendations for the guidance of contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for marine minerals in the Area. ISBA, 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/21/C/19: Decision of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to the procedures and criteria for the extension of an approved plan of work for exploration pursuant to section 1, paragraph 9, of the annex to the *UNITED NATIONS*. Agreement relating to the Implementation of Part XI of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. ISBA, 23 jul 2015.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/21/LTC/11: Recommendations for the guidance of contractors for the reporting of actual and direct exploration expenditure. ISBA, 2015.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/21/LTC/15/Corr.1: Recommendations for the guidance of contractors on the content, format and structure of annual reports. ISBA, 30 set 2021.
INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/21/LTC/15: Recommendations for the guidance of contractors on the content, format and structure of annual reports. ISBA, 4 ago 2015.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/24/A/11: Decision of the Assembly of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to the budget of the Authority for the financial period 2019–2020. ISBA, 26 jul 2018.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/24/LTC/WP.1/Rev.1: Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area. ISBA, 2018.
INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/25/C/WP.1. Draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area. Prepared by the Legal and Technical Commission. ISBA, 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/25/LTC/6/Rev.3: Recommendations for the guidance of contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for marine minerals in the Area. ISBA, 4 ago 2023.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/25/LTC/8: Recommendations for the guidance of contractors on the relinquishment of areas under exploration contracts for polymetallic sulphides or cobalt-rich ferromanganese crusts. ISBA, 23 jul 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/27/C/21: Statement by the President of the Council on the work of the Council during the first part of the twenty-seventh session. ISBA, 2022.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/29/LTC/7: Recommendations for the guidance of contractors in the preparation of a five-year periodic review report for exploration contracts. ISBA, 12 jul 2024.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. ISBA/7/LTC/1/Rev.1. Recommendations for the guidance of the contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for polymetallic nodules in the Area. 13 February 2002

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Regulations on prospecting and exploration for cobalt-rich ferromanganese crusts in the Area: sixteenth session. ISBA, Kingston, Jamaica, 29 nov 2009.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 10: Environmental Management Needs for Exploration and Exploitation of Deep Sea Minerals. ISBA, 2012.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 11: Towards the Development of a Regulatory Framework for Polymetallic Nodule Exploitation in the Area. ISBA, 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 12: Implementation of Article 82 of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. ISBA, 2013.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 13: Deep sea macrofauna of the Clarion-Clipperton Zone. ISBA, 2015.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 14: Submarine cables and deep seabed mining. ISBA, 2015.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 15: A study of key terms in Article 82 of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. ISBA, 2016.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 16: Environmental assessment and management for exploitation of minerals in the Area. ISBA, 2016.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 17: Towards an ISBA environmental management strategy for the Area. ISBA, 2017.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 18: EcoDeep-SIP workshop II. ISBA, 2017.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 19: Polymetallic nodules resource classification. ISBA, 2017.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 1: Global Non-Living Resources on the Extended Continental Shelf: Prospects at the year 2000. ISBA, 2001.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 20: Marine mineral resources of Africa's continental shelf and adjacent international seabed area. ISBA, 2017.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 21: The design of "impact reference zones" and "preservation reference zones" in deep-sea mining contract areas. ISBA, 2017.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 22: Developing a framework for regional environmental management plans for polymetallic sulphide deposits on mid-ocean ridges. ISBA, 2019.
INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 23: Towards the development of a regional environmental management plan for cobalt-rich ferromanganese crusts in the Northwest Pacific Ocean. ISBA, 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 24: Deep seabed mining and submarine cables: developing practical options for the implementation of the 'due regard' and 'reasonable regard' obligations under UNCLOS. ISBA, 2019.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 25: Competencies of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* and the International Maritime Organization in the context of activities in the Area. ISBA, 2020.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 26: Competencies of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* and the International Labour Organization in the Context of Activities in the Area. ISBA, 2021.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 27: Study on an environmental compensation fund for activities in the Area. ISBA, 2021.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 28: Regional environmental assessment of the Northern Mid-Atlantic Ridge. ISBA, 2021.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 29: Remote monitoring systems in support of inspection and compliance in the Area. ISBA, 2021.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 2: Polymetallic Massive Sulphides and Cobalt-Rich Ferromanganese Crusts: Status and Prospects. ISBA, 2002.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 30: Marine Mineral Resources: Scientific and Technological Advances. ISBA, 2021.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 31: Equitable Sharing of Financial and other Economic Benefits from Deep-Seabed Mining. ISA, Kingston, 2021.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 3: Biodiversity, Species Ranges and Gene Flow in the Abyssal Pacific Nodule Province: Predicting and Managing the Impacts of Deep Seabed Mining. ISBA, 2008.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 4: Issues associated with the Implementation of Article 82 of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. ISBA, 2009.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 5: Non-Living Resources of the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Speculations on the Implementation of Article 82 of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. ISBA, 2010.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 6: A Geological Model of Polymetallic Nodule Deposits in the Clarion-Clipperton Fracture Zone. ISBA, 2010.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 7: Marine Benthic Nematode Molecular Protocol Handbook (Nematode Barcoding). ISBA, 2011.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 8: Fauna of Cobalt-Rich Ferromanganese Crust Seamounts. ISBA, 2011.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. Technical Study Nº. 9: Environmental Management of Deep-Sea Chemosynthetic Ecosystems: Justification of and Considerations for a Spatially-Based Approach. ISBA, 2011.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. ITLOS. Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to activities in the Area. (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber). Case: nº. 17. Advisory Opinion of 1 february 2011.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Responsibilities and obligations of states sponsoring persons and entities with respect to activities in the area (request for advisory opinion submitted to the seabed disputes chamber). ITLOS. Hamburgo, Case nº. 17. Advisory Opinion of 1 february 2011.

INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY. 2012 ISBA/18/A/11: Decision of the Assembly of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-rich Ferromanganese Crusts in the Area. ISBA, 22 out 2012.

KELLY, Elsa. The Precautionary Approach in the Advisory Opinion Concerning the Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area. ITLOS. Hamburgo. [s.d].

KINGSBURY, B. The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law. Michigan Journal of International Law, v. 19, n. 2. Winter, 1998

KRAJEWSKI, Markus. *Due Diligence* in International Trade Law. In: KRIEGER, Heike; PETERS, Anne; KREUZER, Leonhard (eds.). *Due Diligence* in the International Legal Order. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 183-199, p.312-328.

KRIEGER, Heike; PETERS, Anne; KREUZER, Leonhard (eds.). *Due Diligence* in the International Legal Order. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 183-199.

LAGO, A.A.C. Conferências de desenvolvimento sustentável. Brasília: FUNAG, 2013.

MAKGILL, R.; LINHARES, A. P. Deep Seabed Mining: Key Obligations in the emerging Regulation of Exploration and Development in the Pacific. London: Routledge, 2016.

MAZZESCHI, Riccardo Pisillo. *Due Diligence* e responsabilità internazionale degli stati. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1989.

MONNHEIMER, Maria. *Due Diligence* Obligations in International Human Rights Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

NOLTE, G. Part 5 Reports for the ILC Study Group on Treaties over Time... Oxford: Scholarly Authorities on International Law, 2013.

QUENTIN-BAXTER. R.Q. *UNITED NATIONS*. *International Law Commission*. Third report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, Vol. II (Part One). by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter, Special Rapporteur. Yearbook.1982.pp.55-57.

QUENTIN-BAXTER. R.Q. *UNITED NATIONS*. *International Law Commission*. Third report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, Vol. II (Part One). by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter, Special Rapporteur. Yearbook.1982.pp.55-57.

RAJPUT, Aniruddha. *Due Diligence* in International Investment Law: From the Law of Aliens to Responsible Investment. In: KRIEGER, Heike; PETERS, Anne; KREUZER, Leonhard (eds.). *Due Diligence* in the International Legal Order. Oxford: Oxford University Press, 2020. pp. 273-287.

STRISOWER, Leo. Responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers. Session de Lausanne. Justitia et Pace. Institut de Droit International. 1927.

SUAREZ, F. Tractatus de legibus ac deo legislatore in decem libros distributus. Neapoli, September, 1872.

UNITED NATIONS. Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment Nº. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, 10 August 2017, UN Doc. E/C.12/GC/24, paras. 15, 16, 17 and 31.

UNITED NATIONS. Division For Ocean Affairs and the Law of the Sea. *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.(UNCLOS)

UNITED NATIONS. Division For Ocean Affairs and the Law of the Sea. Agreement relating to the implementation of Part XI of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.(AGREEMENT). 28 July 1994

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL LAW COMMISSION*. Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, Yearbook of the *International Law Commission*, Vol. II, Part 2 (2016), pp. 12-16, Arts. 9 and 16;

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL LAW COMMISSION*. Draft Principles on the Protection of the Environment in Relation to Armed Conflict, Yearbook of the *International Law Commission*, Vol. II, Part 2 (2019), pp. 221-316, Principle 22.

UNITED NATIONS. *International Law Commission*. A/CN.4/134 and Add.1. Sixth Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur. Topic: State responsibility. Extract from the Yearbook of the *International Law Commission*:vol. II. 1961.

UNITED NATIONS. *International Law Commission*. A/CN.4/134 and Add.1. Sixth Report on International Responsibility by Mr. F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur. Topic: State responsibility. Extract from the Yearbook of the *International Law Commission*:vol. II. 1961.
UNITED NATIONS. *International Law Commission*. A/CN.4/334 and Add.1 & Corr.1 and Add.2. Preliminary report on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law, by Mr. Robert Q. Quentin-Baxter, Special Rapporteur. Extract from the Yearbook of the *International Law Commission*. vol. II(1). 1980.

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Developing a Regulatory Framework for Mineral Exploitation in the Area. (2015)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Developing a Regulatory Framework for Mineral Exploitation in the Área - A Discussion

Paper on the development and drafting of Regulations on Exploitation for Mineral Resources in the Area (Environmental Matters) (2017)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper - Effective Control (2023) - Este paper se ocupa da interpretação do termo "controle efetivo" empregado na UNCLOS em assuntos relativos à mineração nos fundos oceânicos.

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper - The Rights and Obligations of The *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* and The Sponsoring State With Respect to Activities in the Area (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper 1 - Dispute Resolution Considerations Arising Under the Proposed New Exploitation Regulations (2016)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper 2 - Data and Information Management Considerations Arising Under the Proposed New Exploration Regulations. (2016)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper 3 - Developing a Communications and Engagement Strategy for the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* to Ensure Active Stakeholder Participation in the Development of a Minerals Exploitation Code. (2016)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper 4 - Enforcement and Liability Challenges for Environmental Regulation of Deep Seabed Mining. (2016)
UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Discussion Paper 5 - The Implementation of the Precautionary Approach by the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. (2017)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Guidance on the economic valuation of ecosystem services and natural capital of the Area (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA /29/C/9. Statement of the President on the work of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* during the first part of the twenty-ninth session. (2024)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/10. Draft standard and guidelines on the form and calculation of an Environmental Performance Guarantee (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/11. Draft guidelines for the establishment of baseline environmental data (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/12. Draft standard and guidelines for the preparation and implementation of emergency response and contingency plans (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/3. Draft guideline on the preparation and assessment of an application for the approval of a Plan of Work for exploitation (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/4. Draft standard and guidelines for the environmental impact assessment process (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/5. Draft guidelines for the preparation of environmental impact statements (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/6. Draft guidelines for the preparation of Environmental Management and Monitoring Plans (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/6/Corr.1 .Draft guidelines for the preparation of Environmental Management and Monitoring Plans (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/7. Draft standard and guidelines on the development and application of environmental management systems (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/8. Draft guidelines on the tools and techniques for hazard identification and risk assessments (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/27/C/9. Draft standard and guidelines for the safe management and operation of mining vessels and installations (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/10. Decision of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to the establishment of the position of an interim director general of the Enterprise. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/11. Statement of the President on the work of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* during the first part of the twenty-eighth session. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/11/Add.1. Statement by the President on the work of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* during the second part of the twenty-eighth session. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/11/Add.2. Statement by the President on the work of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* during the third part of the twenty-eighth session. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/24. Decision of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* on a timeline following the expiration of the two-year period pursuant to section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement relating to the

Implementation of Part XI of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/25. Decision of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to the understanding and application of section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/9. Decision of the Council of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* relating to the understanding and application of section 1, paragraph 15, of the annex to the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/28/C/INF/2. Status of the draft regulations on exploitation of mineral resources in the Area and index of relevant documentation. (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. ISBA/7/LTC/1/Rev.1. Recommendations for the guidance of the contractors for the assessment of the possible environmental impacts arising from exploration for polymetallic nodules in the Area. 13 February 2002.

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Matrix of Rights and Obligations of the *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY* and the Sponsoring State. (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Policy Brief on the Environmental Compensation Fund (2022)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Report on the value of ecosystem services and natural capital of the Area (2023)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Revised Draft Framework and Action Plan for Deep Sea Mineral Exploitation in the Area. (2015)

UNITED NATIONS. *INTERNATIONAL SEABED AUTHORITY*. Workshop Report - Development of Standards and Guidelines for Activities in the Area – (2019)

UNITED NATIONS. Resolution 2574 (XXIV). Question of the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interests of mankind. 15 December 1969.

UNITED NATIONS. Resolution 2574 (XXIV). Question of the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interests of mankind. 15 December 1969.
UNITED NATIONS. Resolution 2749 (XXV). Declaration of principles governing the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction. 17 December 1970.

UNITED NATIONS. Treaty on principles governing the activities of states in the exploration and use of outer space, including the moon and other celestial bodies. UN, NewYork, 1992.

UNITED NATIONS.Agreement under the *UNITED NATIONS* Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction. 19 June 2023.

VERDROSS-DROSSBERG, Alfred. Les règles internationales concernant le traitement des étrangers. Hague Academy of International law. Hague Academy of International Law.Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

REIS, Wagner da Silva; PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos; TINOCO, Mariana. *Due Diligence* na Exploração dos Fundos Oceânicos Internacionais. DOI: 10.17655/9788567211923.8. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/40. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Reis, W.S. Pauseiro, SGM. Tinoco, M. *Due Diligence* na Exploração dos Fundos Oceânicos Internacionais. DOI: 10.17655/9788567211923.8. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/40

9
TRATAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS DE SAÚDE: SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA

PROCESSING AND SHARING OF HEALTH DATA: PUBLIC AND PRIVATE HEALTH

TRATAMIENTO Y COMPARTICIÓN DE DATOS DE SALUD: SALUD PÚBLICA Y PRIVADA

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.9

Renato Cerceau

Pós-Doutor em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Doutor em Ciências, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, com período sanduíche na *Université Paris-Dauphine* – Paris IX. Advogado e Médico. Regulador Federal.

https://orcid.org/0000-0003-3953-4715

Plínio Lacerda Martins

Professor efetivo e Coordenador do Doutorado em Direitos, Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. Professor Associado da Universidade Federal Fluminense – UFF. Professor da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – EMERJ. Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal Fluminense. Promotor de Justiça aposentado.

https://orcid.org/0000-0002-6603-5623

Sumário: 1. Introdução. 2. Proteção de dados pessoais. 2.1. Proteção de dados pela LGPD. 2.1.1. Alcance da norma. 2.2. Aspectos constitucionais e legais complementar à LGPD. 3. LGPD no setor de saúde pública e privada. 3.1. Tratamento de dados. 3.1.1. Consentimento do titular para tratamento de dados. 3.1.2. Tratamento de dados pela rede pública. 3.1.3. Tratamento de dados pela rede privada. 3.1.4. Tratamento de dados nas relações trabalhistas. 3.2. Compartilhamento de dados. 3.2.1. Saúde digital. 3.2.2. Melhores práticas. 3.2.3. Novas tecnologias. 3.2.4. Segurança e acesso. 4. Medidas de segurança técnicas administrativas 5. Conclusões. Referências

RESUMO

O capítulo tem por objetivo comentar sobre o tratamento e o compartilhamento de dados pessoais de saúde à luz das orientações da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Aspectos históricos, teóricos e práticos são abordados refletindo sobre a aplicação nos setores público e privado, em especial na área de saúde suplementar, onde atuam as operadoras de planos privados e seguradoras de saúde. Verifica-se que o consentimento informacional é desejado, preferencialmente por escrito, mas não é impeditivo do tratamento e do compartilhamento de dados pessoais, podendo ser prescindido no caso de aplicação de outra base legal prevista na legislação específica para sua dispensa. Amplo diálogo de fontes foi identificado. Aspectos práticos da aplicação da norma são analisados no emprego dos dados de saúde nas esferas pública, privada e nas relações trabalhistas. O compartilhamento de dados é discutido nos contextos da saúde digital e das novas tecnologias, apontando melhores práticas e considerações sobre segurança e acesso de informações

Palavras-chave: Privacidade. Proteção de dados pessoais. Direitos fundamentais. Direito à privacidade.

ABSTRACT

This chapter refers to the treatment and sharing of personal health data under the protection of freedom and privacy established by Law No. 13.709/2018, referred to as the General Law on Data Protection (LGPD). We studied historical, theoretical, and practical aspects reflecting the application in the public and private sectors, especially in the supplementary health area, where private health insurers operate. Informed consent of personal data is desirable. However, it is not an impairment of treatment or even sharing because we can apply another legal basis. We identified a representative dialogue of the sources. We analyzed the practical aspects of Law application in the health data use in public and private spheres and labor relations. Data sharing is discussed in the context of

digital health and new technologies, pointing out best practices and considerations about security and access to information.

Keywords: Privacy. Personal data protection. Fundamental rights. Privaty rights

RESUMEN

Este capítulo tiene como objetivo comentar sobre el procesamiento e intercambio de datos personales de salud a la luz de los lineamientos de la Ley General de Protección de Datos Personales. Se abarcan aspectos históricos, teóricos y prácticos, reflexionando sobre la aplicación en el sector público y privado, especialmente en el área de la salud complementaria, donde operan operadores de planes privados y aseguradoras de salud. Parece que se desea el consentimiento informativo, preferentemente por escrito, pero no impide el tratamiento y la comunicación de datos personales, pudiendo ser renunciado en caso de aplicación de otra base jurídica prevista en legislación específica para su exención. Se identificó un amplio diálogo de fuentes. Se analizan aspectos prácticos de la aplicación de la norma en el uso de datos de salud en el ámbito público y privado y en las relaciones laborales. El intercambio de datos se discute en los contextos de la salud digital y las nuevas tecnologías, señalando las mejores prácticas y consideraciones sobre la seguridad y el acceso a la información.

Palabras clave: P*rivacidad. Protección de datos personales. Derechos fundamentales. Derecho a la intimidad.*

1. INTRODUÇÃO

A privacidade e a proteção de dados pessoais dos indivíduos tem despertado crescente atenção das nações. Em particular, tem sido verificado grande interesse em relação à guarda, à manipulação ou ao intercâmbio dos dados.

Neste contexto, foram estabelecidos legislação específica pelos países, que tinham por objetivo estabelecer proteção aos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Uma área de particular interesse se refere ao setor de saúde, onde pela sua própria natureza, são realizados intensos tratamentos e compartilhamento de dados pessoais (ANS, 2019; CNSAUDE, 2021). Os dados coletados são empregados para realização de procedimentos clínicos,

para a produção de pesquisa científica e clínica, para proporcionar interoperabilidade entre os atores do sistema de saúde, dentre outras funcionalidades.

Em decorrência da complexidade setorial da área de saúde as práticas demandam preocupação crescente com a preservação de dados dos indivíduos.

Por consequência, a aproximação e o entendimento da amplitude e aplicabilidade da legislação específica regulamentadora do tratamento de dados pessoais aplicada na saúde, bem como de sua interseção com demais normas nacionais, podem favorecer a preservação da privacidade e da proteção de dados pessoais dos indivíduos contribuindo para melhores práticas nas ações de saúde pública e privada.

2. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A discussão sobre proteção de dados vem sendo aperfeiçoada ao longo do tempo, com estabelecimento de diversas regulamentações próprias pelos países.

Podemos constatar que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), na década de 80, de modo inovador publicou suas diretrizes relativas à política internacional sobre a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais[1] (do inglês, *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*).

Estas orientações foram seguidas pelas seus estados-membros, que elaboraram diretrizes sobre a privacidade. Elas, de fato, estabeleceram um consenso internacional sobre a orientação geral a respeito da coleta e do gerenciamento da informação pessoal.

No cenário europeu houve regulamentação da proteção de indivíduos em relação ao tratamento automatizado de dados pessoais estabelecida, em 1981, por meio da aprovação da Convenção 108, que foi

[1] https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf; Organisation for Economic Co-Operation and Development, OECD

aperfeiçoada pela Diretiva 95/46/CE do Conselho Europeu, em 1995 (GREGORI, 2020).

No cenário estadunidense, no ano de 1996, foi promulgada a Lei da Portabilidade e Responsabilização do Seguro de Saúde[2] (*Health Insurance Portability and Accountability Act*, HIPAA), que estabelece as condições para o uso e o compartilhamento de dados referentes à saúde.

Em maio de 2018, na União Europeia, houve a aprovação do Regulamento Geral de Proteção de Dados[3] (*General Data Protection Regulation*, GDPR) para garantir a privacidade e regular maior controle de dados pessoais (PINHEIRO, 2018).

No contexto nacional, seguindo a tendência europeia da GPDR, foi editada a Lei nº 13.709, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais[4] (LGPD). Esta norma estabelece um marco histórico na regulamentação sobre dados pessoais no Brasil.

A norma marca a emergência do conceito de Autodeterminação Informativa (AF) superando a Teoria das esferas da personalidade[5] (MENDES, 2020; MACHADO e AZEVEDO, 2022). Pela necessidade e finalidade da utilização de dados pessoais houve reestruturação da proteção de direito fundamental de personalidade orientada para a informação, quando se estabeleceu o avanço da mera observância da natureza das informações. Desta forma se possibilita oferecer proteção diferenciada de acordo com a intervenção na vida privada, por se considerar que o direito da personalidade não possui um conteúdo fixo.

Esta nova forma flexível de abordagem permite sua aplicação a uma multiplicidade de casos envolvendo a coleta, processamento ou transmissão de dados pessoais. Portanto, percebe-se que a atribuição de dados a uma esfera íntima (ou esfera privada) tem menor ponderação. Sendo assim, a

[2] https://www.hhs.gov/hipaa/index.html

[3] https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj

[4] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm

[5] MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. Pensar, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1-18, out./dez. 2020

mencionada flexibilidade, no contexto da AF, é obtida pela proteção mais ampla ao direito.

Este posicionamento é decisivo para a concepção de que não mais existiriam dados insignificantes nas circunstâncias modernas do processamento automatizado de dados.

2.1. Proteção de dados pela LGPD

Com inspiração na GDPR europeia a LGPD foi sancionada no Brasil em 14 de agosto de 2018. De fato, a norma entrou em vigor em etapas. Em 28 de dezembro de 2018 alguns artigos entrando em vigor, assim, a LGPD começou a ser aplicada em parte, neste dia. Em 18 de setembro de 2020, a maioria dos artigos da LGPD entrou em vigor, com exceção dos que tratam de sanções administrativas. E, finalmente, em 1º de agosto de 2021 entraram em vigor os artigos relacionados às sanções administrativas, como a aplicação de multas e outros procedimentos sancionatórios. Registre-se que houve pedido de adiamento da vigência da lei para maio de 2021, no entanto, tal demanda foi rejeitada pelo Congresso.

Este normativo representa um grande avanço na proteção de dados pessoais no Brasil. Ele dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Pohlmann (2019) aponta que, como regra geral, qualquer empresa que possua pelo menos um dos casos mencionados a seguir necessitará *compliance*[6] com a LGPD:

(I) Possua pelo menos, um funcionário registrado;

(II) Anote, armazene, processe, qualquer dado pessoal de qualquer de seus clientes/fornecedores;

[6] O termo *compliance* refere-se à conformidade com leis, regulamentos e normas aplicáveis, garantindo que uma organização opere de maneira ética e responsável. No contexto da LGPD, *compliance* envolve a implementação de práticas e políticas para proteger dados pessoais e assegurar que o tratamento dessas informações esteja alinhado com a legislação

(III) Possua, em seu poder, qualquer dado (de qualquer meio) de algum titular (ou seja, a informação foi gerada por um terceiro);
(IV) Utilize, de alguma forma, dados pessoais de menores de idade;
(V) Ofereça acesso à internet através de Wi-Fi; e,
(VI) Trabalhe, de alguma forma, com dados de saúde.

Para adequado entendimento do normativo, houve definição de elementos essenciais para a adequada gestão de dados, como aqueles que permitem estabelecer os conceitos de "dados", "dados pessoais" e "dados sensíveis".

- **Dados** são as observações documentadas ou aquelas resultantes de medições;
- **Dado Pessoal**[7] é a informação relacionada a pessoa natural identificada (ou identificável), que pode tornar um indivíduo identificável, por exemplo, por meio de um registro, uma foto ou uma anotação.
- **Dado Pessoal Sensível**[8] se refere a subespécie do dado pessoal, com informação vinculada a uma pessoa natural contendo dados sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico.

Estas definições são também empregadas na área de saúde, onde os dados possuem características de dados pessoais e de dados sensíveis, em especial por estarem presentes em prontuários médicos e de outras áreas relacionadas (PINHEIRO, 2018; ANS, 2019; SARLET e MOLINARO,2019; CMB, 2020). Nessa área, quando existe a demanda por utilização destes

[7] Art. 5º, I, LGPD

[8] Art. 5º, II, LGPD

dados para gerar análises, é usual a produção e divulgação de dados agregados.

O registro sistematizado dos dados forma os **bancos de dados**[9], que representam o conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico. Destaca-se que toda e qualquer informação do indivíduo estando registrada, deve ser protegida.

Por fim, para fixação do entendimento, é importante refincar que todos os dados relativos à saúde, são dados pessoais sensíveis, sem exceção (POHLMANN, 2019), pois dados de saúde potencialmente são capazes de causar constrangimento e prejuízos (SILVA e PICORELLI, 2020).

2.1.1. Alcance da norma

A LGPD abrange os dados sob a tutela de pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, estejam eles disponíveis em meio físico ou nos meios digitais, independente do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados (Art. 3°, da LGPD). Em adição a legislação também específica detalhes sobre o consentimento, sobre o tratamento de dados pessoais sensíveis, de dados pessoais de crianças e adolescentes, e do término do tratamento de dados.

Assim, independentemente do meio (físico ou digital), a norma é aplicável no tratamento de dados pessoais de pessoas naturais (Art. 5º, I, da LGPD), desde que:

- A operação de tratamento ocorra no território nacional;
- O tratamento tenha como objetivo a oferta de bens ou serviços a indivíduos localizados no Brasil; e,
- Os dados pessoais tratados tenham sido coletados no Brasil.

Frise-se que não se aplica a LGPD em alguns casos específicos, como o tratamento de dados realizado para fins exclusivamente pessoais e não econômicos, ou para fins jornalísticos, artísticos e acadêmicos, entre outros.

Verifica-se que a norma não cria nenhuma proteção adicional aos dados de pessoas jurídicas, tampouco de pessoas falecidas (ANS,2019).

[9] Art. 5º, IV, LGPD

2.2. Aspectos constitucionais e legais complementar à LGPD

A Constituição Federal da República do Brasil (CRFB)[10], em particular, no seu preâmbulo e no caput do Art. 5º (que garante os Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão) possui alinhamento com a norma infraconstitucional da LGPD. Neste contexto podemos destacar os incisos IV (livre a manifestação do pensamento), IX (livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação), X (inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas), XII (inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas) e XIV (acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte).

Por meio da Emenda Constitucional nº 115[11], promulgada em 2022, houve elevação ou a proteção de dados pessoais ao *status* de direito fundamental. A constituição foi alterada para incluir o inciso LXXIX, que traz o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, no rol de direitos e garantias fundamentais[12], tendo sido estabelecida a competência privativa da União para legislar sobre proteção de dados pessoais[13], bem como organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei[14].

Considerando o diálogo de fontes nota-se que existe uma expressiva aproximação das legislações com a LGPD, como: direito da Personalidade (Art. 5º, X, CRFB); direito do Consumidor (Art. 5º, XXXII); acesso de informações (Art. 31, Lei de Acesso a Informação - LAI[15]); acesso e

[10] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

[11] https://www.in.gov.br/web/dou/-/emenda-constitucional-n-115-379516387

[12] Art. 5º, LXXIX, CF/88

[13] Art. 22º, XXVI, CF/88

[14] Art. 21º, XXVI, CF/88

[15] Lei 12.527/2011

retificação de informações por *habeas data*[16] (Art. 5º, LXXII, CRFB c/c Lei 9.507/1997); liberdade de expressão (Art. 220, CRFB); inviolabilidade da vida privada da pessoa natural (Art. 21, Código Civil - CC)[17]; limitação de uso de direito ponderada pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (Arts. 187, 421 e 422, CC); proteção indireta ao direito de privacidade e ao sigilo (Arts. 11, 189, 347, 363 e 406, do Código de Processo Civil - CPC[18]); proteção da honra, da imagem e da intimidade das pessoas (Arts. 93, 138 a 140, 150 a 152, 153, 154, 154-A, 325, Código Penal - CP[19]); garantia da intimidade e privacidade das pessoas (Arts. 200, 201 § 6º, 748, Código de Processo Penal - CPP[20]); reserva à intimidade e privacidade de notícia ou referência à condenação (Art. 202, da Lei de Execução Penal - LEP[21]) e, as bases de informação para o Cadastro Positivo[22] (ANS, 2019; GREGORI, 2020; CANTELMO, 2021; MAIMONE, 2022).

O Marco Civil da Internet[23] (MCI) e a LGPD interagem de forma complementar tendo papéis distintos, mas interligados, na proteção de direitos digitais no Brasil. Enquanto a primeira estabelece princípios e direitos fundamentais para o uso da internet e está voltada para segurança de dados apenas em ambiente *online*, a segunda fornece diretrizes mais

[16] são passíveis deste remédio constitucional "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações" (parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.507/1997).

[17] Lei 10.406/2019

[18] Lei 13.105/2015

[19] Decreto-Lei nº 2848/1940

[20] Decreto-Lei nº 3.689/1941

[21] Lei 7.201/1984

[22] Lei 12.414/2011, que disciplina o tratamento das informações positivas constantes dos bancos de dados de proteção ao crédito

[23] Lei Nº 12.965/2014

específicas de aplicação e segurança com foco especificamente na proteção de dados pessoais, detalhando os tipos de dados existentes e assegurando toda a movimentação de dados (inclusive *offline*). Em breve síntese, o Marco Civil fornece a base para a proteção de direitos digitais, enquanto a LGPD detalha e regulamenta o tratamento de dados pessoais.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC)[24] protege os direitos dos consumidores, incluindo a transparência e a segurança nas relações de consumo. Ele prevê acesso às informações existentes sobre consumidores, presentes em bancos de dados e cadastros, bem como sobre as suas respectivas fontes (Art. 43, CDC). Ensina Maria Stella Gregori (2020) que "qualquer arquivo de informações sobre consumidores, seja público ou privado, que contenham informações positivas ou negativas, e também o cadastro de reclamações fundamentadas contra fornecedores estão submetidos à égide do CDC".

Verifica-se que o Serviço de Atendimento ao Consumidor, no âmbito dos fornecedores dos serviços regulados pelo Poder Executivo federal, foi estabelecido pelo Decreto 11.034/2022[25], que traz a regulamentação do CDC, trazendo diretrizes e normas. O normativo após o *vacatio legis*, revoga o Decreto 6.523/2008 e orienta que os dados pessoais do consumidor serão coletados, armazenados, tratados, transferidos e utilizados exclusivamente nos termos do disposto na LGPD[26]. A norma avança ao ampliar a definição anterior, que dispunha somente que os dados pessoais do consumidor registrados no SAC seriam preservados, mantidos em sigilo e somente utilizados para fins de atendimento[27].

Como demonstrado, diversas legislações correlatas fundamentam o esforço ao atendimento do princípio constitucional da privacidade, dignidade, honra e intimidade. A Agência Nacional de Saúde Suplementar

[24] Lei Nº 8.078/1990; Art. 170, V, CRFB;

[25] Decreto 11.034/2022, que revogou a Lei do SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor dos fornecedores de serviços regulados pelo Poder Público federal), e terá vigência em 02/10/2022.

[26] Art. 9º, Decreto 11.034/2022

[27] Art. 11, Decreto 6,523/2008

(ANS) considera que a LGPD oferece uma solução legislativa de ponderação de interesses constitucionais (ANS, 2019, p.4).

Neste momento histórico de aprovação da LGPD foi percebida a necessidade de estruturar nacionalmente um sistema dedicado à proteção dos dados pessoais gerados e utilizados nas esferas pública e privada. Assim, foi identificada a demanda por criação de arcabouço normativo, agenda regulatória e a estruturação de um órgão voltado para tal finalidade.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)[28], também denominado como autoridade nacional[29] foi criada com atribuições relacionadas à proteção de dados pessoais e da privacidade e, sobretudo, para zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

Inicialmente, a ANPD foi constituída como um órgão da administração pública direta federal do Brasil que fazia parte da Presidência da República, tendo sua estrutura organizacional e composição sido publicada em 2020[30] e a vigência das sanções[31], definidas nos artigos 52, 53 e 54, somente foi prevista para o dia 1º de agosto de 2021. No ano de 2022 a natureza jurídica da ANPD foi convertida em autarquia de natureza especial[32].

O órgão regulador possui autonomia técnica e decisória[33], com patrimônio próprio, sendo responsável por zelar pela proteção dos dados pessoais, por orientar, regulamentar e fiscalizar o cumprimento da legislação. Destacam-se as seguintes funções no seu âmbito de atuação[34]:

[28] https://www.gov.br/anpd/pt-br

[29] Art. 5º, XIX, LGPD

[30] Decreto nº 10.474 , de 26 de agosto de 2020

[31] Art. 65, I-A, LGPD

[32] Medida Provisória (MPV) nº 1.124, de 13 de junho de 2022; e, Lei nº 14.460, de 25 de outubro de 2022.

[33] Art. 55-A, da LGPD

[34] https://www.gov.br/anpd/pt-br/acesso-a-informacao/institucional

- Elaborar as diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade;
- Promover a disseminação de conhecimentos sobre as normas e as políticas públicas relacionadas à proteção de dados pessoais e às medidas de segurança;
- Promover e elaborar estudos sobre as práticas nacionais e internacionais de proteção de dados pessoais e da privacidade;
- Estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais; e,
- Fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizados em descumprimento à legislação.

Neste contexto da implantação e implementação de políticas, debatem Martins e colaboradores (2021) sobre a necessária independência e interdependência do órgão de tutela dos dados pessoais, em especial quanto a necessária atuação cooperativa entre a ANPD, Defensoria Pública e Ministério Público.

3. LGPD NO SETOR DE SAÚDE PÚBLICA E PRIVADA

O setor de saúde é representado por pelo menos dois subsistemas: público e privado (CERCEAU, 2018). O primeiro representa o subsistema estatal de atendimentos realizados na rede pública, própria ou contratada, do Sistema Único de Saúde (SUS)[35]. O segundo por atendimentos realizados pelo setor de saúde suplementar (ou "planos ou seguros de saúde") e por aqueles exclusivamente privados, realizados com desembolso direto (do inglês, *Out-of-Pocket costs*).

De forma ascendente, os atendimentos da rede pública são processados nas unidades de atendimentos e são encaminhados, em meio digital ou não, para o Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde, do Ministério da Saúde (DATASUS/MS). Nesta instância

[35] Lei 8.080/1990

administrativa são armazenados e tratados os dados como finalidades administrativas, financeiras, estatísticas e epidemiológicas.

Na rede privada os atendimentos são realizados aos consumidores (beneficiários[36]) vinculados aos produtos ("plano ou seguro de saúde"[37]) contratados de empresas (operadoras[38]). O termo *operadora*[39] tem sido utilizado de forma genérica para denominar as empresas que participam do mercado. As normas RDC ANS nº 39/2000 e RN ANS Nº 531/2022 (que revogou a primeira) estabeleceram o que ficou conhecido como *modalidades de operadoras*. Sob o viés consumerista, a operadora representa um fornecedor[40] por oferecer serviços de assistência à saúde no

[36] A lei nº 9.656 que regulamenta o setor de saúde suplementar emprega como sinônimos os termos: 'beneficiário', 'cidadão', 'usuário', 'segurado' e 'consumidor'. o termo Beneficiário de plano privado de assistência à saúde é o formalmente preferido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

[37] Plano privado de assistência à saúde

[38] Operadoras de planos privados de assistência à saúde, popularmente denominadas como "Empresas de plano de saúde" ou "Operadoras de plano de saúde"

[39] Tecnicamente, o termo "Operadora de Plano de Assistência à Saúde" (pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo) tem conceituação no Art. 1º, II, da Lei 9.656/98; entretanto, a RDC ANS nº 39/2000 segmentava as operadoras são nas seguintes modalidades: administradora, autogestão, cooperativa médica, cooperativa odontológica, filantropia, medicina de grupo, odontologia de grupo ou seguradora especializada em saúde; e, o Art. 1º, § 1º, da RN ANS nº 531/2022 define operadoras como as empresas e entidades que operam, no mercado de saúde suplementar, planos de assistência à saúde, conforme disposto na Lei nº 9.656/1998; a RN ANS nº 531/2022 revogou a RDC nº 39/2000, assim somente algumas empresa recebem a classificação de operadora (Cooperativa médica, Cooperativa odontológica, Medicina de grupo, Odontologia de grupo e Filantropia), sendo desenquadradas da classificação: Administradora de Benefício e autogestão; por outros normativos também denominadas operadoras a Sociedade seguradora especializada em saúde (Art. 2º, da Lei nº 10.185/2001) e Autogestão (Art. 2º, da RN ANS n° 137/2006); e, a autogestão é enquadrada como operadora na modalidade de autogestão pelo Art. 2º, da RN ANS n° 137/2006.

[40] Art. 3º, § 2º, do CDC

mercado de consumo, através da operação dos Planos Privados de Assistência à Saúde.

O beneficiário pode ter mais de um vínculo para produtos. O produto detém as características estabelecidas pela ANS, bem como possui as proteções e garantias determinadas no CDC e outras normas infraconstitucionais (CERCEAU e MARTINS, 2023). Cerceau e Martins (2024) registram a existente complexidade deste setor econômico, considerando a evolução histórica e as características intrínsecas do setor de saúde quanto a forma de prestação de saúde e o entendimento do conceito de saúde ao longo dos tempos.

Nesse mercado, as operadoras precisam ter autorização para funcionamento fornecida pela ANS e têm sua operação normatizada e monitorada por esta agência reguladora. Os atendimentos diretos podem ser objeto de reembolso, caso exista enquadramento contratual. A regulação deste setor privado econômico foi estabelecida pelo Estado tendo sido criada a ANS[41] e instituída a Lei nº 9.656, que trouxe normas para planos e seguros privados de assistência à saúde.

No mercado da saúde suplementar temos a aplicabilidade do CDC plena e simultânea aos contratos do mercado de saúde suplementar (CERCEAU e MARTINS, 2023). Os autores consideraram, em especial, a natureza principiológica do CDC e por ser esta uma norma de ordem pública com derivação a partir do mandamento constitucional (art. 5º, XXXII, da CF). Ainda, é digno de nota que houve superação da discussão quanto à aplicação subsidiaria (complementar) ou simultânea da norma consumerista em consequência do aperfeiçoamento na redação do artigo 1º da Lei nº 9.656/1998, promovido pela Lei 14.454/2022. De fato, registram os autores que com a nova redação do marco regulatório houve revogação tácita do Artigo 35-G da norma setorial, que trazia a aplicação subsidiaria do CDC aos contratos entre usuários e operadoras deste mercado.

De acordo com a LGPD, as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé, além de observar seus princípios[42] e

[41] Lei 9.961/2000 Art. 1º, II, da Lei 9.656/98

[42] Art. 6º, LGPD: de finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção e não discriminação.

fundamentos[43]. Os princípios têm inspiração evidente na GDPD e podem ser considerados como diretrizes para interpretação da LGPD (ANS, 2019). Dentre os fundamentos foi incorporado o conceito estruturante de AF. Bethania de Araujo Almeida e colaboradores (2022) reforçam o aspecto fundamental da AF e que, na saúde, conjuntamente devem ser consideradas as garantias de transparência, segurança e minimização no uso de dados.

Na prática de saúde, se estabelece que é necessário ressignificar a interpretação da privacidade, considerando que não mais existem dados sem importância e que a questão não se encerra apenas na questão do permissionamento da pessoa à utilização de seus dados pessoais. Fundamental é o entendimento de que dados pessoais referentes à saúde se enquadram na categoria denominada de dados pessoais sensíveis. Os pesquisadores Sarlet e Molinaro (2019) orientam que, "muitas vezes já não é possível determinar se os dados são sensíveis ou relevantes para a saúde no momento da sua coleta, dependendo sobretudo do contexto em que são utilizados" e que "esse contexto pode mudar ao longo do tempo, sobretudo em razão da volatilidade".

A área de saúde possui elevados padrões de ética. Conforme assinalam Silva e Picorelli (2020), o código de ética profissional de diversas profissões de saúde impõem vedações e sigilo aos dados dos pacientes, por exemplo Código de Ética Médica (Art. 73), Código de Ética Odontológico (Art. 14), Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem (Arts. 81 e 82), Código de Ética e Deontologia da Fisioterapia (Art. 32).

Pinheiro (2018) reafirma a necessidade de preservação da privacidade e da intimidade dos titulares para que as informações pessoais não sejam publicizadas quando os resultados do estudo ou da pesquisa forem divulgados. Padrões de ética em pesquisa foram estabelecidos pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS), que estruturou a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), a qual representa a instância máxima de

[43] Art. 2º, LGPD: I – o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e, VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

avaliação ética em protocolos de pesquisa envolvendo seres humanos. Foi organizado o Sistema CEP/CONEP formado pela CONEP e pelos CEP (Comitês de Ética em Pesquisa). Estes comitês têm por finalidade atender às exigências éticas e científicas fundamentais das pesquisas envolvendo seres humanos, garantindo os princípios da autonomia, beneficência, não-maleficência, justiça e equidade. Por ser mais protetivo, o parecer ético exarado traz consigo as orientações que atendem aos ditames da LGPD.

3.1. Tratamento de Dados

O tratamento de dados, inclusive para área de saúde, é autorizado[44], no entanto, representa atividade especialmente sensível. Frise-se que histórico médico, diagnósticos e exames são considerados dados sensíveis.

A LGPD regulamenta no território nacional qualquer operação realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica, de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados[45].

São previstas situações de exclusão[46] da abrangência da LGPD, como os tratamentos para fins *exclusivamente* particulares e não econômicos (realizados por pessoa natural) ou jornalístico e artísticos ou acadêmicos[47], bem como o tratamento de dados pessoais "provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei" (art. 4º, IV).

[44] Art. 1º, LGPD

[45] Art. 3º, I, II, III e III, § 1º, LGPD

[46] Art. 4º, LGPD

[47] Art. 4º, I; Art. 4º, II, a ; Art. 4º, II, a C/C arts. 7º e 11; todos da LGPD

Ainda consta como exceção[48] que o tratamento contenha medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público e previsão para aquele tratamento realizado para fins exclusivos de: segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado; ou, atividades de investigação e repressão de infrações penais[49].

Em regra geral, é vedado o tratamento dos dados para pessoas de direito privado[50] com fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais[51]. No entanto, a norma contém ritos específicos para algumas exceções, que devem ser observados[52].

A LGPD elenca o papel dos participantes das cadeias de tratamento de dados, sendo fundamental o entendimento de dois conceitos principais: Titular[53] e Tratamento[54]. O primeiro se refere a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. E, o segundo se relaciona a toda operação realizada com dados pessoais. Alguns exemplos de operações de tratamento, são: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

Na área de saúde, são exemplos de tratamento de dados pessoais todos os atos voltados a autorização de procedimentos, auditorias, declarações de saúde, análise de diagnósticos e resultados, pagamento de

[48] Art. 4º, § 1º, da LGPD

[49] Art. 4º, III, da LGPD

[50] Art.4º, § 2º, LGPD

[51] Art. 4 º, III, “a”, “b”, “c”, “d”, LGPD

[52] Art. 4º, §§ 3º e 4º, LGPD

[53] Art. 5º, V, LGPD

[54] Art. 5º, X, LGPD

honorários médicos e até a troca de dados entre a Agência Reguladora e a Operadora (UNIDAS, 2020).

Houve previsão pelos legisladores para estabelecer figuras responsáveis pela gestão no tratamento de dados pessoais, tendo sido estabelecidos os agentes de tratamento[55], definidos como controlador[56] e operador[57]. Ambos podem ser representados por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado. O primeiro é aquele que tem a competência para as decisões. O segundo é aquele que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Ainda, pode ser mencionado um terceiro que atua no tratamento de dados, o encarregado[58]. (também conhecido como DPO, *Data Protection Officer*). Ele é uma pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a ANPD. Destaca-se que controlador e operador serão responsáveis pelos danos patrimonial, moral, individual ou coletivo que forem causados aos titulares por conta do tratamento de dados[59].

A operação de tratamento pode ser realizada em determinadas hipóteses. A ANS considera como exemplificativas as anotações do art. 7º (para tratamento de dados pessoais) e como taxativas as relacionadas ao art. 11 (para tratamento de dados pessoais sensíveis), ambos da LGPD (ANS, 2019, p. 8).

A principal hipótese é por meio da obtenção do consentimento do titular (BIONI, 2020; OLIVEIRA, 2020), mas não é a única (ANS, 2019). Constam também como hipóteses legítimas de tratamento de dados pessoais o cumprimento de obrigação legal (ou regulatória)[60], o exercício regular de direitos (abrange contratos e processo judicial, administrativo ou

[55] Art. 5º, IX, LGPD

[56] Art. 5º, VI, LGPD

[57] Art. 5º, VII, LGPD

[58] Art. 5º, VIII, LGPD

[59] Art. 42, LGPD

[60] Art. 11, II, “a”, LGPD

arbitral), os estudos por órgão de pesquisa (públicos ou privados sem fins lucrativos), a proteção da vida do titular ou de terceiros (conforme garantias fundamentais previstas na Constituição Federal), além da previsão de tutela da saúde. Faz-se necessário realizar a ponderação acerca dos princípios presentes na norma e os impactos do ato realizado nos direitos do Titular dos dados (UNIDAS, 2020).

A norma veda que os dados de resultados de qualquer excerto do estudo ou da pesquisa sejam divulgado, quando houver tratamento de dados pessoais pelos órgãos de pesquisa, sejam eles públicos ou privados sem fins lucrativos[61]. Ainda, consta que estas unidades são integralmente responsáveis pela segurança da informação, de forma que não se permite, em circunstância alguma, a transferência dos dados pessoais destas à terceiros.

As pesquisas em saúde pública representam uma das hipóteses previstas para tratamento de dados, entretanto, cabe refincar que devem ser observadas sua finalidade e o tempo de acesso (prazo). Quanto a finalidade, deve ser verificado se a pesquisa mantém suas premissas originais ou se incorporou algum elemento. Se houver incorporação de novos elementos cabe apreciação para avaliar a eventual necessidade de aditamento ou nova análise ética.

Em regra, o tratamento dos dados não pode ocorrer por tempo indeterminado. Ao se alcançar a finalidade ou quando os dados deixam de ser necessários ou pertinentes ocorre a cessão da possibilidade de utilização dos dados, neste caso, os dados devem ser eliminados após o término do tratamento, salvo exceções específicas[62]. Pohlmann (2019) lembra que caso seja eliminado o dado, também deverá ser eliminado o *backup*, de modo que a exclusão deverá ser total.

Destaca-se que o tratamento sempre é possível quando do emprego da hipótese de 'tutela da saúde', que se refere ao tratamento de dados pessoais sensíveis relacionados à saúde. Inicialmente, a norma previa que seria exclusivamente em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias. Com o aperfeiçoamento

[61] Art, 5, XVIII, LGPD

[62] Art. 12 e Art. 16, LGPD

introduzido pela redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019 passou a ter aplicação "exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária" [63]. Como exemplo ilustrativo, temos a utilização de informações de saúde por gestores de sistemas de saúde públicos ou privados para a condução de programas de promoção de saúde e de prevenção de doenças, bem como para o direcionamento dos pacientes para prestadores mais adequados para seus quadros (ANS, 2019; CNSAUDE, 2021).

Sarlet e Molinaro (2019) identificam que, no contexto de grandes volumes de dados (*big data*), nenhuma destas modalidades de justificação de tratamento de dados pessoais são aplicáveis de modo eficaz.

A LGPD também determina que o titular da informação tem direito, dentre outros:

- ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados podendo obter do controlador informações como a confirmação da existência do tratamento;
- o acesso aos dados (saber o que a instituição possui de dados relacionados sobre ela);
- a correção de dados incompletos, errados ou sem atualização;
- a eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento prévio do titular;
- portabilidade de dados a outro fornecedor;
- informação sobre compartilhamento de dados a partir de entidade pública.

Cumpre o registro de que, de forma clara e adequada, devem ser prestados os esclarecimentos, abordando inclusive a finalidade do tratamento, a identificação do controlador, as responsabilidades dos agentes envolvidos no tratamento e os direitos da pessoa interessada. Ainda que, os tratamentos automatizados podem ser objeto de revisão pelo titular dos dados, e neste caso, o controlador deve indicar os critérios e procedimentos adotados.

[63] Art. 7º, VIII e 11º, II, "f", LGPD

No seguimento privada da saúde, a realização de análise e seleção de riscos ou contratação e exclusão de beneficiários pelas operadoras de saúde é vedada[64], por se referir a tratamento de dados sensíveis. Neste sentido Quinelato (2022) aponta a proibição da utilização de dados pessoais sensíveis para formação de perfis, especialmente por operadoras de planos privados de assistência à saúde, e que o

> "tratamento de dados pessoais para praticar preços personalizados sob uma visão geral não se coaduna com o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, assim como não se justifica para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros, para a tutela da saúde ou para proteção do crédito"

Entretanto, destaca ainda Quinelato (2022) que a "lei não dispõe sobre a utilização de dados pessoais sensíveis para a formação de perfis dos indivíduos com outras finalidades" interpretando que "é possível utilizar esses dados para preços personalizados desde que estes não se refiram a planos de saúde" (grifei).

Por fim, cabe mencionar que foram definidos os direitos de anonimização[65], bloqueio[66] ou eliminação[67] de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD. A anonimização se relaciona ao uso de procedimento que faça com que o dado relativo ao titular não possa ser identificado. O direito ao bloqueio se refere à operação de suspensão temporária de qualquer operação de tratamento, mediante guarda do dado pessoal ou do banco de dados. E, o direito à eliminação se refere à prática de exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados, independentemente do procedimento empregado.

[64] Art. 11, § 5 º, LGPD

[65] Art. 5º, XI, LGPD

[66] Art. 5º, XIII, LGPD

[67] Art. 5º, XIV, LGPD

Neste momento cumpre diferenciar os termos anonimização e pseudonimização[68]. Ambos são técnicas de proteção de dados que visam garantir a privacidade dos indivíduos. A primeira elimina qualquer possibilidade de reidentificação, tornando os dados irreversivelmente não identificáveis (ou seja, remove completamente os identificadores, impedindo a reidentificação do titular). A segunda substitui os dados pessoais por pseudônimos, mantendo a possibilidade de reidentificação com dados adicionais (ou seja, mantem a possibilidade de reidentificação com a chave de acesso). Outro termo recorrente é a pseudo-anonimização, que se refere a um tratamento de dados pessoais que impede a identificação do titular, mas que mantém a possibilidade de associação a ele através de informações adicionais, armazenadas separadamente e em ambiente controlado. A importância destas distinções se relacionam com a definição pela LGPD de que os dados anonimizados não são considerados dados pessoais, e, portanto, não estão sujeitos à proteção da lei.

Autores como Sarlet e Molinaro (2019) demonstram preocupação sobre a eficácia da exigência de anonimização ou de pseudo-anonimização pelo desenvolvimento do *big data* e suas possibilidades de reidentificação e vinculações de dados.

A ANPD tem promovido Guias Orientativos relacionados à temática de tratamento de dados pessoais, tendo inclusivo publicado materiais sobre:

- Tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos e pesquisas (ANPD, 2023);
- Tratamento de dados pessoais pelo Poder Público (ANPD, 2023a);
- Atuação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais (ANPD, 2024)
- Hipóteses legais de tratamento de dados pessoais legítimo interesse (ANPD, 2024a).

[68] Art. 13, § 4º, LGPD

Ainda, cabe mencionar que o órgão regulador elaborou consulta pública[69] relacionada a compor padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização, conforme determinação expressa no artigo 12, § 3º da LGPD. Foi proposta a elaboração de 'Guia de Anonimização e Pseudonimização para a Proteção de Dados Pessoais', tendo sido apresentados:

- Estudo Preliminar - Anonimização e pseudonimização para proteção de dados
- Estudo de casos sobre anonimização de dados na LGPD e Apêndice IV do Estudo Preliminar
- Estudo técnico sobre anonimização de dados na LGPD: Uma visão de processo baseado em risco e técnicas computacionais
- Estudo técnico sobre anonimização de dados na LGPD: análise jurídica

3.1.1. Consentimento do Titular para Tratamento de Dados

A regra geral é a proibição do tratamento de dados pessoais sem o expresso consentimento do titular[70] ou de seu responsável legal[71], no caso de incapaz. No entanto, verifica-se que a prática de obter consentimento de todos para uso dos dados é desejável, porém, representa uma tarefa árdua e dificultosa.

Bioni (2020) estudando o consentimento contextual apresenta que é "impossível haver um consenso – "consentimento expresso" – acerca de todos os termos contratuais", no entanto, destaca que a "ausência de consentimento não equivale à ausência de controle" e apresenta a boa-fé e tutela da confiança como vetores da privacidade contextual.

[69] https://www.gov.br/participamaisbrasil/consulta-a-sociedade-estudo-preliminar-anonimizacao-e-pseudonimizacao-para-protecao-de-dados

[70] Art. 7°, I e 11, I da LGPD

[71] Art. 14, da LGPD

Caso seja efetivado, o consentimento não pode ser genérico[72] (ou ter finalidade genérica) e deve ser colhido de forma específica para o compartilhamento ou comunicação com terceiros[73]. Alternativamente, quando possível, podem ser aplicadas as demais hipóteses permitidas pela legislação para tratamento de dados.

Silva e Picorelli (2020), citando Mendes (2014), sentenciam que o consentimento na LGPD deve ser utilizado como a última opção como base legal por suas severas limitações[74], como ônus da prova contra o controlador e revogação do consentimento.

Na situação de revogação do consentimento, mesmo depois de aceito o tratamento dos dados, o titular pode abolir sua autorização, a qualquer tempo. Nestes casos o tratamento deve ser cessado, e tanto o titular quanto eventuais terceiros envolvidos devem ser informados, salvo quando para cumprimento de obrigações legais, ou proteção da saúde ou vida (POHLMANN, 2019). Ou seja, mesmo para o caso do titular resolver renunciar ao consentimento, a instituição pode comunicar a aplicabilidade de outra base legal, e seguir usando o dado.

Merece especial atenção o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, devendo ser adequados a norma os termos de consentimento voltado aos dependentes. Deve ser dada atenção ao consentimento específico dado por pelo menos um dos pais ou responsável legal, sendo dispensado o consentimento quando o tratamento dos dados for necessário para estabelecer contato com os pais ou responsável legal. Digno de nota, é a vedação na obtenção dos dados ao condicionamento ao uso de jogos ou aplicativos de Internet, devendo a informação sobre o tratamento ser apresentada de forma compreensível pelas crianças e devendo os controladores darem transparência ao que fazem com as informações.

Como boa prática deve ser estabelecido que a guarda de determinado dado deve possuir algum interesse ou utilização para esta informação. Para qualquer das situações previstas de tratamento de dados,

[72] Art. 8º, § 4º, LGPD

[73] Art. 7º, § 5º, LGPD

[74] Art. 8º, LGPD

a manutenção do registro do dado deve ter alguma evidência da sua necessidade real. Isto serve para qualquer dado. E, de preferência, a justificativa para manutenção e armazenamento dos dados não devem ter por fundamento legal a situação de consentimento do titular, devendo se privilegiar o enquadramento na base legal de "Tutela da Saúde", "Proteção à vida", ou "Cumprimento com Obrigação Legal ou Regulatória" (POHLMANN, 2019). Esta forma de atuação somente dispensa o consentimento e mantem as exigências legais relativas à segurança, física e digital, e ao tratamento dos dados. A ANS (2019) esclareceu que o argumento de cumprimento de obrigação legal e/ou regulatória pelo controlador é a base legal de eleição pelas seguradoras/operadoras de assistência à saúde, que atuam no mercado de saúde suplementar.

Importante mencionar que é dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos na LGPD[75] . e que a dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas na LGPD, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular[76].

3.1.2. Tratamento de Dados pela Rede Pública

Conforme ditames da LGPD, as pessoas jurídicas de direito público devem realizar o tratamento de dados pessoais para o atendimento de sua finalidade pública e na busca do interesse público.

O termo "Poder Público" é definido pela LGPD de forma ampla (ANPD, 2023a). Desta forma, abrange órgãos ou entidades dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), inclusive das Cortes de Contas e do Ministério Público. Assim, os tratamentos de dados pessoais realizados por essas entidades e órgãos públicos devem observar as disposições da LGPD, ressalvadas as exceções previstas no art. 4º da lei. Ressalta o

[75] Art. 7º, § 4º, LGPD

[76] Art.7º, § 6º, LGPD

regulador setorial que também se incluem no conceito de Poder Público: (i) os serviços notariais e de registro (art. 23, § 4º); e (ii) as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 24), neste último caso, desde que (ii.i.) não estejam atuando em regime de concorrência; ou (ii.ii) operacionalizem políticas públicas, no âmbito da execução destas.

A Lei 13.853/2019 trouxe importantes alterações em relação aos dados pessoais de saúde, em especial no § 7º, do art. 7 º da LGPD. Ela determinou algumas especificações para o tratamento posterior dos dados pessoais de saúde, cujo acesso é público ou é tornado público, manifestamente, pelo titular de dados. A citada norma ainda revogou o artigo 7º, §§ 1º e 2º, o que implicou em que o agente que realiza tratamento de dados pessoais de saúde não informe ao titular dos dados quando seus dados forem tratados em hipóteses de cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, incluindo, nesse aspecto, o Poder Público. PINHEIRO (2020) menciona que os dados sensíveis de saúde necessários à execução de políticas públicas podem ser utilizados pelos órgãos governamentais sem a necessidade de informar ao titular de dados[77].

A administração pública pode coletar e tratar dados para a execução de contratos ou de políticas públicas previstas em leis e regulamentos (ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres). Também fica desobrigado do consentimento a prática de "proteção do crédito", como o cadastro positivo, e para quando o tratamento se fizer necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros (exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais).

Em 2019, foi regulamentado o compartilhamento de dados dentro da administração pública federal[78]. A norma estabeleceu a responsabilidade das empresas privadas ou órgãos públicos responsável pela manipulação dos registros, os direitos dos indivíduos, bem como regulou a coleta e o

[77] Lei n. 13.853 revogou o art. 7º, § 1º e § 2º

[78] Decreto nº 10.046, de 9 de outubro de 2019; alterada pelo Decreto 10.332/2020 e Decreto 10.403/2020; conforme o § 1º, do Art. 1º, deste decreto "o disposto neste Decreto não se aplica ao compartilhamento de dados com os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas e com o setor privado."

tratamento de informações no país. Foi estabelecida a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e instituídos o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados.

O DATASUS/MS, aplicando práticas de governança de dados, recebe e centraliza dados produzidos pelo ministério e pelos sistemas de saúde dos órgãos federais, estaduais e municipais (PRUDENCIO e FERREIRA, 2020; DATASUS, 2022). Estes dados são empregados para organizar o Sistema Único de Saúde (SUS).

Destaca-se ainda a hipótese de cumprimento de obrigação legal ou regulatória[79], quando está autorizado o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público (ANPD, 2023a). Tal aplicação, de forma geral, pode ser efetuada em dois contextos normativos distintos: normas de conduta e das normas de organização. Ambas se diferenciam em razão da espécie de norma jurídica que estabelece a obrigação a ser cumprida. Na primeira, uma regra disciplina um comportamento estabelecendo, em geral, um fato ou uma hipótese legal, com uma possível consequência jurídica em caso de descumprimento. Na segunda, a obrigação legal decorre de normas que estruturam órgãos e entidades e estabelecem suas competências e atribuições, sendo o tratamento de dados pessoais parte essencial do exercício de prerrogativas estatais típicas, uma vez que necessário para viabilizar a própria execução das atribuições, competências e finalidades públicas da entidade ou do órgão público. Frise-se que a interpretação do conceito de obrigação legal é reforçada pelo disposto no art. 23 da mesma lei, segundo o qual o tratamento de dados pessoais no setor público deverá ser realizado "com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público".

Quanto à hipótese de uso do argumento de legítimo interesse pelo poder público, leciona a ANPD (2024a):

> Em síntese, no caso do Poder Público, a adoção da base legal do legítimo interesse deve ser evitada quando o tratamento de dados pessoais for realizado de forma compulsória, ou no cumprimento de obrigações, atribuições legais ou regulatórias, sendo admitida,

[79] Art. 7º, II, LGPD e Art. 11 II, LGPD

> eventualmente, em casos específicos, dependendo do caso concreto. (p.28)

Consolidando os entendimentos, temos que o tratamento dos dados pessoais por agências reguladoras se fundamenta na hipótese de cumprimento de obrigação legal, nos termos do art. 7º, II, da LGPD (ANPD, 2023a).

3.1.3. Tratamento de Dados pela Rede Privada

Na saúde suplementar, a operadora do plano de saúde recebe as informações do consultório médico, de forma a gerar um procedimento para realizar o correspondente pagamento ao serviço prestado pelo médico. Tal operação corresponde a recepção de dados pela operadora. Tecnicamente, se identifica tal situação quando um operador ou controlador recebe, por qualquer meio, dados já existentes na base de dados de outro operador ou controlador.

Silva e Picorelli (2020) identificam algumas situações exemplificativas autorizadas pela legislação, como: em um compartilhamento de dados entre 2 hospitais para fins de atendimento, ambos serão os controladores; o c*all center*" de um hospital seria o operador e o hospital o controlador; a operadora/seguradora será controladora dos dados que recebe para gestão de saúde dos beneficiários; e, o prestador da rede da operadora será um operador quando colher os dados necessários para o repasse para faturamento e um controlador para os dados que forem colhidos e destinados a decisões que irá tomar.

Nas relações que são predominantes no mercado privado, deve ser compreendido que, considerando as hipóteses para tratamento de dados elencadas (cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; exercício regular de direitos; e, portabilidade) não se entende haver necessidade da figura do consentimento para realizar o tratamento de dados pessoais de saúde (UNIDAS, 2020). Entretanto, o consentimento pode estar eventualmente presente na relação contratual, o que deve despertar a atenção dos gestores de dados.

Como regra de ouro pode ser estabelecido que, mesmo quando não exista a obrigatoriedade de obtenção do consentimento, faz-se necessária a adoção de medidas de segurança e a observância dos princípios[80] gerais de proteção de dados pessoais e direitos[81] dos titulares (ANAPH, 2020). Sedimentando a compreensão sobre o tema, a própria reguladora de planos de saúde menciona que:

> Não há exigência de consentimento nos casos em que o dado for indispensável para o cumprimento de uma obrigação legal; execução de política pública prevista em lei; realização de estudos por órgãos de pesquisa; execução de contratos; defesa de direitos em processo; preservação da vida e da integridade física de uma pessoa; tutela de ações feitas por profissionais das áreas da saúde ou sanitária; prevenção de fraudes contra o titular; proteção do crédito; ou atendimento a um interesse legítimo, que não fira direitos fundamentais do cidadão (ANS, 2020).

3.1.4. Tratamento de Dados nas relações trabalhistas

Guilherme Henrique Gualtieri de Oliveira (2020) reafirma a importância da proteção de dados do empregado ao mencionar que existe um potencial abuso de direito pelo risco de violar a LGPD e as leis trabalhistas.

Empresas praticam farto intercâmbio de dados, especialmente, o setor de Recursos Humanos (RH) ou Gestão de Pessoas (OLIVEIRA, 2020; MAIA, 2022), que centraliza todo o processo de saúde dos colaboradores. Este setor deve receber especial atenção nas instituições (POHLMANN, 2019), pois refinca-se que todos os dados relativos à saúde do indivíduo são considerados dados pessoais sensíveis.

[80] Art. 6º, LGPD

[81] Art. 18, IV, LGPD

Os dados de saúde no contexto escolar também têm ampla utilização, em especial no monitoramento (de estudantes e docentes) e para atividades de proteção, apresentando (CIEB, 2020).

Tranquiliza o doutrinador Daniel Maia (2022) que a empresa está autorizada a tratar os dados pessoais, inclusive compartilhando-os, quando necessário, da forma:

> "havendo risco à vida desses mencionados sujeitos, principalmente nas questões que envolvam saúde, segurança, higiene e medicina do trabalho, está a empresa autorizada a tratar os dados pessoais, inclusive compartilhando-os, quando necessário, com os órgãos e as entidades competentes, restando dispensada a obtenção de consentimento prévio por parte dos titulares, os quais, a depender da ocasião, podem estar impossibilitados de fornecê-lo".

Silva e Picorelli (2020) mencionam que na saúde suplementar tratando-se de planos empresariais ou de adesão é controverso a quem caberia a obrigação pela coleta do consentimento e que apesar da própria empresa contratante possui o interesse de ter o perfil de utilização dos serviços dos seus empregados ou associados, questionam se a estas empresas não caberia o dever de colher o consentimento de ter acesso também a essas informações, sopesando o fato serem estes contratos estipulações em favor de terceiros[82].

MAIA (2022) contribui afirmando que a hipótese de tutela da saúde[83] aplica-se ao âmbito das relações de trabalho:

> "para os casos de dados pessoais sensíveis (art. 11, "f"), situação bastante comum em algumas empresas que contam com a atuação de um médico do trabalho (saúde ocupacional), que realiza diversos exames, como os

[82] Art. 436, CC

[83] Art. 7º, VIII e 11º, II, "f", da LGPD

> admissionais, demissionais, de retorno de função, bem como elabora o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), conforme a NR 7".

Como exemplo de cabimento da fundamentação da tutela da saúde pode ser mencionado o compartilhamento de registros de saúde com os médicos assistentes e outros prestadores de serviços de saúde para melhorar o cuidado e o resultado em saúde para o paciente (ANS, 2019; CNSAUDE, 2021). Cumpre relembrar que sua aplicação cabe exclusivamente em procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária

Sarlet e Molinaro (2019) apresentam que o uso das técnicas de *big data* pode ser favorável à adequada capacitação e à colocação do trabalhador no mercado de trabalho, por sua atuação personalizada, entretanto, apontam preocupações consistentes quanto ao seu uso discriminatório. Barzotto e Graminho (2022) identificaram empregos de algoritmos discriminatórios nas relações de trabalho.

Pohlmann (2019) aponta que deve ser bastante criteriosa a identificação de quais dados são obtidos e sua forma de aquisição para permitir adequada classificação buscando adequadamente realizar a proteção de dados sensíveis.

3.2. Compartilhamento de Dados

O compartilhamento de dados é desejável e se refere a uma prática comum na área de saúde. Na LGPD, o uso compartilhado de dados[84] foi definido como:

> comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com

[84] Art. 5º, XVI, LGPD

autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados.

A norma específica nacional define o termo transferência internacional de dados[85], que representa a transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro. Estas concessões e as proteções dos países envolvidos são reguladas pelos artigos 33 e 35 da LGPD. O normativo não inviabiliza a transferência internacional, contudo, a prudência impõe alguns cuidados diferenciados, como: padronização do modelo de cláusulas contratuais; vinculação de contratos (de forma a prever a indicação do país e região nos quais os serviços serão prestados e o tratamento de dados será necessário); garantia de cumprimento por todo fluxo processual da instituição; garantias de certificações e auditorias; notificação das parceiras quando ocorrer subcontratação de serviços pela contraparte; e, notificações à autoridade nacional competente caso ocorram desconformidades (ANAHP, 2020).

3.2.1. Saúde Digital

A OMS estimula a implementação da Saúde Digital (do inglês, *Digital Health*) pelos Estados-membros. Registre-se que anteriormente eram empregados neste contexto, dentre outros, os termos *e-heath*, *e-saúde* e telessaúde. Desde 2005 a instituição estimula a promoção da equidade e acesso universal aos benefícios da saúde digital pelo aperfeiçoamento de sua infraestrutura e suas políticas e arcabouço normativos[86]. Na Septuagésima Terceira Assembleia Mundial da Saúde, realizada em 2020, foi aprovada a Estratégia Global de Saúde Digital 2020–2025 (do inglês, *Global Strategy on Digital Health 2020–2025*).

O Brasil no ano de 2015 estabeleceu a Política Nacional de Informação e Informática em Saúde - PNIIS (que estabelece princípios e diretrizes para Informação e Informática em Saúde no Brasil, além de propor

[85] Art. 5º, XV, LGPD

[86] Resolução WHA58.28

também um plano operativo e recomendações e estabelecer perspectivas para essa área em nosso país), que foi seguida pela implementação da Metodologia para Planos de Ação, Monitoramento e Avaliação, da OMS (2016) e pela elaboração e publicação em 2017 da Estratégia *e-Saúde* para o Brasil - 2020 (que estabelece uma visão até 2020 sobre o que o Brasil pode esperar da e-Saúde, incluindo a recomendação de nove ações estratégicas). Em 2019, foi apresentado o Plano de Ação, Monitoramento e Avaliação de Saúde Digital (PAM&A 2019-2023), que permitiu identificar, priorizar e integrar, de forma coordenada, programas, projetos e ações de saúde de forma a implantar as iniciativas que compõem o Conecte SUS, programa do Governo Federal que tem como missão materializar a Estratégia de Saúde Digital do Brasil, fomentando o apoio à informatização e a troca de informação entre os estabelecimentos de saúde nos diversos pontos da Rede de Atenção à Saúde. Atualmente, houve recente atualização da PNIIS, em 2021, e a publicação da Estratégia de Saúde Digital para o Brasil 2020-2028[87], que sistematiza e consolida o trabalho realizado ao longo da última década e busca nortear e alinhar as diversas atividades e projetos públicos e privados. Ainda deve ser mencionada a existência do Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC), que define metas e recursos para a Estratégia de Saúde Digital, no âmbito do DATASUS/MS.

Um dos componentes da Saúde Digital é a Telessaúde, que implementa processos avançados para monitoramento de pacientes, troca de informações médicas e análise de resultados de diferentes exames. Desde 2007, no Brasil houve a Criação do Projeto Telessaúde[88], que foi ampliado em 2010, para o Programa Telessaúde Brasil[89]. Em 2011, foi o Programa Telessaúde Brasil redefinido, ampliado e passou a ser denominado Programa Nacional Telessaúde Brasil Redes[90].

[87] BRASIL. Ministério da Saúde. Saúde Digital. A estratégia brasileira. Disponível em: <https://saudedigital.saude.gov.br/a-estrategia-brasileira/>. Acesso em: 18 abr 2021

[88] Portaria MS/GM nº 35, de 2007

[89] Portaria MS/GM nº 402, de 2010

[90] Portaria MS/GM nº 2.546, de 2011 e Portaria MS/GM nº 2.554, de 2011

Durante a Pandemia causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2), em carácter excepcional, a telemedicina foi aprovada no Brasil pelo Ministério da Saúde[91], Conselho Federal de Medicina (CFM)[92], Agência Nacional de Saúde (ANS)[93] e pelo Senado[94]. Percebeu-se que houve a demanda por coleta, armazenamento e processamento de dados da população em larga escala. (ALMEIDA *et al*, 2020; GARCEL *et al*, 2020).

Finalmente, em 2022 o Governo Federal regulamentou Telessaúde e ampliou o acesso à saúde em áreas remotas do Brasil[95], seguindo a norma do CFM[96] que define e regulamenta a telemedicina. Frise-se que a norma do CFM estabelece que "os dados pessoais e clínicos do teleatendimento médico devem seguir as definições da LGPD e outros dispositivos legais, quanto às finalidades primárias dos dados"[97], requerendo dentre outros elementos que a comunicação seja eficaz e com garantia de confidencialidade, privacidade e integridade dos dados. Desta forma, verifica-se que se amplia sobremaneira e se consolida a possibilidade de realização de serviços médicos (e da área de saúde) mediados por tecnologias de comunicação, na rede pública e na rede privada.

Verifica-se que para transações na saúde pública ou na saúde suplementar, a comunicação e compartilhamento de dados são autorizados, no caso de necessidade de comunicação para a adequada prestação de serviços, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde (incluídos os

[91] https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996

[92] https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643

[93] Processo ANS nº: 33910.007111/2020-95; Nota Técnica Nº 6/2020/GGRAS/DIRAD-DIPRO/DIPRO; https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/NT_TELESSAUDE.pdf.pdf.pdf.pdf.pdf.pdf

[94] Lei nº 13.989 de 15/04/2020; https://legis.senado.leg.br/norma/32111272

[95] Portaria GM/MS nº 1.348, de 2 de junho de 2022

[96] Resolução CFM Nº 2.314, de 20 de abril de 2022

[97] Art. 3º, § 7º da Resolução CFM Nº 2.314, de 20 de abril de 2022

serviços auxiliares de diagnose e terapia). Também consta como exceção à regra do dispositivo que veda a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde para obter vantagem econômica[98], as permissões nos casos de portabilidade, tendo como requisito prévio a solicitação do titular dos dados, e as comunicações em casos de transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação de serviços de saúde[99] (KOHIS, 2021). É controverso o entendimento que é válida esta hipótese até mesmo nas situações em que os entes buscam a obtenção de vantagem econômica, sob a ressalva de que seja em benefício dos interesses dos titulares de dados. Assim, é possível transacionar os dados transacionados para o DATASUS/MS e/ou para ANS, bem como entre as instâncias administrativas gerencias e prestadores (Consultórios, Clínicas, Hospitais, etc.). SILVA e PICORELLI (2020) advertem que, na vigência da LGPD, "nenhum dado da empresa Seguradora ou Operadora de plano de saúde poderá ser compartilhado por qualquer pessoa, sem a devida base legal e/ou o conhecimento do titular, como ocorria antes".

Aponta Victoria Dickow Paganella (2021) ser esperado "que um hospital compartilhe os dados sensíveis do paciente com a equipe médica responsável pelos seus cuidados e com a sua seguradora de saúde, mas não é esperado que essas informações sejam compartilhadas com seguradoras diversas da contratada pelo titular".

Consta a vedação expressa na LGPD ao Poder Público realizar a transferência de dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso a entidades privadas – exceto em algumas hipóteses, a saber: (I) nos casos de exigência da transferência para execução descentralizada de atividade pública; (II) dados com acesso público e irrestrito; (III) previsão legal ou fundamentada em instrumentos contratuais (contratos, convênios ou instrumentos congêneres); ou, (IV) transferência com objetivo excluso de prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteção e resguardo da segurança e a integridade do titular dos dados.

[98] Art.11, § 5º, LGPD

[99] Art.11, § 4º, II, LGPD

3.2.2. Melhores práticas

As melhores práticas sinalizam que a aderência à LGPD pode ser obtida ao serem adotadas práticas diárias nos hospitais (de pequeno a grande porte) de revisão de todos os contratos com fornecedores, estabelecer com clareza e transparência a finalidade de coleta das informações, oportunizar livre acesso de dados ao paciente, obter no que couber autorização específica para compartilhamento dos dados por parte do paciente, implementar a prática de anonimizar os dados e elaborar regulamento os relatórios de conformidade (RAICES, 2022). Reforçando: o cuidado com os dados coletados em consultórios, clínicas, hospitais, ou qualquer meio privado ou público com foco em cuidados com a saúde devem ser diários (SARLET e MOLINARO, 2019; SILVA e PICORELLI, 2020).

Frise-se que a natureza do dado em saúde (ou registros de prontuários) é migratória, possibilitando a mobilidade da informação (interoperabilidade). Entretanto, faz-se importante mencionar que a responsabilidade daquele que sede a informação é individual, por ser uma informação sensível. Logo não se pode falar em responsabilização coletiva ou da equipe. Maimone (2022) aponta que existe importante intuito na LGPD de estabelecer adequada responsabilização ao dano advindo da violação dos seus ditames.

Na rede pública, sobretudo o fluxo de dados administrativos e epidemiológicos, é trafegado no sistema de informática provido pelo DATASUS/MS. Os dados compõem o registro eletrônico dos dados de atenção à saúde dos pacientes atendidos no Sistema Único de Saúde (SUS).

No mercado de saúde suplementar, houve estabelecimento pela ANS de um padrão tecnológico de "Troca de Informação de Saúde Suplementar" (TISS)[100], que estabelece a forma de transações de informação que o prestador precisa seguir para realizar o faturamento dos seus serviços para a operadora de saúde. Empregando o padrão, estes dados são trafegados e servem para faturamento e análises, tanto das operadoras como da agência reguladora. Fundamental é entender que estes dados passam a compor o registro eletrônico dos dados de atenção à saúde dos

[100] Resolução Normativa nº 305 / ANS

beneficiários de planos de saúde (ou tecnicamente, planos privados de assistência à saúde. Componentes do TISS referem-se a elementos fundamentais para preservação das informações, como segurança[101] e interoperabilidade entre sistemas, e devem estar alinhados à LGPD (ANS, 2022). SILVA e PICORELLI (2020) reitera que os normativos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) responsabilizam o serviço de saúde pela guarda do prontuário[102] e o CDC[103] imputam a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor a todos na cadeia de serviço. Os autores aludem que "quando houver o vazamento de informações relativas a dados pessoais no âmbito do serviço de saúde suplementar, a responsabilidade poderá ser atribuída à operadora de planos de saúde, não cabendo a esta redirecionar a reparação para terceiros como, por exemplo, o provedor externo que guardou os dados".

Destaca a FENASAÚDE (2023) constata-se coleta de dados pessoais nos seguintes eventos:

a) preenchimento da "Proposta de Contratação", que dados como: nome, idade, endereço e atividade profissional;
b) preenchimento da "Declaração de Saúde", que serve para o registro de informações sobre as doenças ou lesões preexistentes às quais o contratante tenha conhecimento;
c) emissão da "Carta de Permanência", que contém dados como: nome do beneficiário e dependentes, além do nome da operadora de origem, data de inclusão no plano, tipo de

[101] Princípio previsto na Art. 6º, LGPD; ISO 27001 (que estabelece Padrões de gerenciamento de segurança de informações - SGI), ISO/IEC 27018 (que cobre especificamente a privacidade, *Personally Identifiable Information* – PII - para serviços em *cloud computing*), ISO 27032 (que contém importantes conceitos de preservação da confidencialidade, integridade e disponibilidade da informação em *Cyberspace*), ISO 27701 (que trata do Sistema de Gerenciamento de Informações de Privacidade -PIMS) e ISO 27799 (que visa gerenciamento de segurança da informação para a área de saúde)

[102] RDC nº 63/11 da ANVISA

[103] Art. 14 e seguintes, do CDC, com exceção das Operadoras de Autogestão (conforme Enunciado 608 da Súmula do STJ)

acomodação, abrangência, segmentação assistencial, se possui Cobertura Parcial Temporária, entre outros;

d) emissão da "Carteirinha", sendo que a operadora pode exigir a validação da identidade do usuário por meio de biometria digital, facial ou token.
e) preenchimento da "Guia de Atendimento", que registra todos os procedimentos realizados;
f) acesso ao portal do cliente ou aplicativo da sua operadora de plano de saúde, que por meio de login e senha, permitem acesso a informações pessoais;
g) acesso à plataforma gov.br, que passou a ser exigido para a abertura de reclamações na ANS, o que possibilita acesso a dados como: (i) Dados da previdência social; (ii) Declaração de imposto de renda; (iii) Comprovante de vacinação; e, (vi) Pendências fiscais.

Os dados dos prontuários públicos e privados estão em processo de integração para comporem o Conjunto Mínimo de Dados da Atenção à Saúde (CMD). Esta base nacional coleta os dados de todos os estabelecimentos de saúde do país em cada contato assistencial encaminhados ao DATASUS/MS, do Ministério da Saúde.

Registre-se que o uso indevido de dados de terceiros configura crimes como estelionato, estando sujeito a multa e reclusão.

3.2.3. Novas tecnologias

Estando em uso em diversas instituições de saúde, os contratos da inteligência artificial (representado pelo mercado de algoritmos *robots*) tem despertado bastante interesse (SARLET e MOLINARO,2019; BIONI, 2020; QUINELATO, 2022).

A questão fundamental se estabelece na discussão do acesso à informação por empresa externa (geralmente não pertence ao hospital) que realiza atualização destes códigos. Tais contratos, usualmente, carecem de adequada revisão buscando estabelecer melhores práticas de adequação e abrangência aos normativos de proteção de dados. De fato, com base na LGPD, existe a possibilidade de ação solidária ao hospital pelo serviço

terciário prestado pelas subcontratantes da empresa (como fornecedores, prestadores e parceiros de tecnologia). Uma boa prática seria que as empresas realizassem análise prévia dos incidentes, condições internas para proteção de dados e revisão de seus contratos (UNIDAS, 2020).

Silva e Picorelli (2020) sugerem que os "contratos firmados entre as operadoras e seus prestadores de serviços deverão conter cláusulas específicas para o compartilhamento de dados sensíveis, a informação sobre as condições de segurança que serão adotadas e, principalmente, as formas pelas quais serão realizadas as fases de coleta, armazenamento e compartilhamento de dados sensíveis, com a caracterização das responsabilidades que cada prestador assume em cada uma das diferentes fases do processo".

Outro aspecto importante se fixa no compartilhamento e transferência de dados por meio de mensagens eletrônicas (via E-mail). Na LGPD consta a previsão legal, mas não foram definidos quais serão os padrões mínimos exigidos. Neste caso, a prudência exige que se realize a criptografia e que sejam protegidos com senha os anexos de e-mail, sendo enviada apartada a senha (preferencialmente através de um canal de comunicação diferenciado e específico para tal).

O avanço das aplicações de Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) em apoio à saúde tem sido significativo. Em especial, nota-se considerável desenvolvimento de emprego de tecnologias móveis na saúde ou *mHealth* (*mobile Health* ou Saúde móvel). Tal questão tende a ter expressivo incremento pela introdução da tecnologia de dados móveis 5G, por sua elevada capacidade de conectividade, favorecendo o uso de Internet das coisas (*Internet of Things,* IoT). Percebe-se ainda grande interesse na área de saúde pela incorporação de tecnologias de inteligência artificial (*artificial intelligence*), ciência de dados (*data science*), aprendizado de máquinas (*machine learning*), aprendizado profundo (*deep learning*), Inteligência Artificial das coisas (*Artificial Intelligence of Things,* AIoT), computação em nuvem - pública, privada, híbrida (*Cloud Computing*) e computação de borda (*edge computing*).]

Todas estas tendências fazem uso de *big data*, armazenados em bancos de dados, e promovem enorme tráfego de dados pessoais e dados pessoais sensíveis em redes de computadores. SARLET e MOLINARO (2019) identificaram que a coleta e a difusão na área de *big data* possuem quatro

áreas de especial interesse para área de saúde: acesso às coleções de dados para pesquisa; registro eletrônico de estruturas monopolistas; inclusão de aplicativos de saúde e vários dispositivos para auto mensuração privada na precificação do seguro de saúde; e, aspectos da equidade da capacidade de lidar com o seguro de saúde de modo responsável.

3.2.4. Segurança e Acesso

Os aspectos de segurança da informação têm importante repercussão no compartilhamento e no tratamento de dados. Especial atenção deve ser direcionada ao domínio da tecnologia de internet das coisas pois o emprego da segurança no uso destes equipamentos deve ser aperfeiçoado. É preocupante a constatação de que a área da saúde foi a terceira mais atacada no Brasil por *ransomware*[104], ficando atrás somente de Governo e Indústria, segundo relatório anual da Apura Cyber Intelligence (2021) [105].

A segurança da informação deve estabelecer parâmetros que devem seguir as recomendações da *International Organization for Standardization* – ISO, dentre as quais se destacam algumas de maior relevância para a saúde: ISO 27001 (que estabelece Padrões de gerenciamento de segurança de informações – SGI); ISO/IEC 27018 (que cobre especificamente a privacidade para serviços em cloud computing); ISO 27032 (que contém importantes conceitos de preservação da confidencialidade, integridade e disponibilidade da informação em *Cyberspace*); ISO 27701 (que trata do Sistema de Gerenciamento de Informações de Privacidade); e, ISO 27799 (que visa gerenciamento de segurança da informação para a área de saúde).

O acesso aos dados na área de saúde depende da proteção conferida por níveis de acesso para preservação da privacidade.

[104] É o aplicativo malicioso que após contaminar o sistema da vítima rouba arquivos determinados e depois os encripta, de forma a impedir o acesso dos usuários a eles.

[105] https://conteudo.apura.com.br/relatorio-apura-2021 e Relatório 2021 - O Ano em Resumo.pdf

Dependendo do nível, a informação pode ser acessada por terceiro, ou não. Por vezes, faz-se necessário proceder a um processo denominado anonimização[106], que se utiliza de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo. Desta forma se gera o dado anonimizado[107], que representa o dado relativo ao titular que não possa ser identificado.

A combinação de proteção e compartilhamento dos dados de saúde é um desafio da LGPD (PINHEIRO, 2018; RAICES, 2022). Nesta orientação, sugere-se que o setor de Segurança da Informação das instituições deva coordenar os procedimentos de organização e manipulação de documentos que possuam dados pessoais.

4. MEDIDAS DE SEGURANÇA TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS

O órgão regulador setorial fornece diretrizes específicas para a implementação de medidas de segurança técnicas administrativas. Em particular, são importantes um conjunto de ações que visam à preservação da confidencialidade, integridade e disponibilidade da informação. Algumas das recomendações da ANPD são:

- **Gerenciamento de Riscos**, onde se realiza processo contínuo de identificar, quantificar e gerenciar os riscos relacionados à segurança da informação dentro da organização.
- **Privacidade por Padrão**, buscando garantir que os dados pessoais sejam automaticamente protegidos em qualquer sistema de TI ou prática de negócio.
- **Funcionalidade Total**, para acomodar todos os interesses e objetivos legítimos, evitando dicotomias como privacidade versus segurança.

[106] Art. 5º, XI, LGPD

[107] Art. 5º, III, LGPD

- **Prevenção e Detecção de Ameaças**, pela implementação de medidas proativas para antecipar e prevenir eventos que coloquem a privacidade em risco

Sendo assim, as **medidas administrativas** envolvem práticas e políticas organizacionais para assegurar a proteção dos dados pessoais. Entre elas, podem ser citadas:

- **Políticas de Segurança da Informação:** Desenvolvimento e implementação de políticas claras sobre o uso e proteção de dados pessoais.
- **Treinamento e Conscientização:** Capacitação contínua dos colaboradores sobre a importância da proteção de dados e as práticas adequadas.
- **Gestão de Riscos:** Identificação e avaliação de riscos relacionados ao tratamento de dados pessoais, com a implementação de medidas para mitigá-los.
- **Privacidade desde a Concepção:** Integração de princípios de proteção de dados desde a fase de concepção de produtos e serviços, conforme o conceito de "Privacy by Design"
- **Planos de Resposta a Incidentes:** Desenvolvimento de planos para resposta rápida e eficaz a incidentes de segurança, minimizando impactos e garantindo a continuidade dos negócios

Por outro lado, as **medidas técnicas** referem-se às soluções tecnológicas implementadas para proteger os dados pessoais. Algumas delas se referem a:

- **Criptografia:** Utilização de algoritmos para codificar dados, tornando-os inacessíveis a terceiros não autorizados.
- **Controle de Acesso:** Implementação de sistemas de autenticação e autorização para garantir que apenas pessoas autorizadas possam acessar determinados dados.

- **Monitoramento e Auditoria:** Ferramentas de monitoramento contínuo e auditoria para detectar e responder a incidentes de segurança.
- **Backup:** Realização de cópias de segurança dos dados para prevenir perda em caso de falhas ou ataques.
- **Firewalls e Antivírus:** Utilização de barreiras de proteção e programas de detecção de malware para proteger sistemas contra ataques externos.

Cumpre mencionar que a violação da adoção de medidas de segurança técnicas administrativas está previsto no artigo 46 da LGPD.

> LGPD
> Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

Frise-se que que a violação da proteção à privacidade no tratamento de dados pessoais sensíveis pode provocar danos materiais e morais ao seu titular (ANS, 2019), que podem repercutir no controlador e no operador institucionais[108].

5. CONCLUSÕES

A LGPD elenca as bases legais em que devem ser fundamentados os tratamentos de dados pessoais. Verifica-se que podem ser aplicadas diversas hipóteses legais para tratamento de dados, não sendo prevista a obrigatoriedade de consentimento pelo titular para diversas situações.

A questão do consentimento foi flexibilizada pelo emprego do conceito de Autodeterminação Informativa. A observação das premissas de finalidade específica de utilização, de prazo de uso autorizado, dos princípios da LGPD e dos direitos dos titulares são essenciais na avaliação da

[108] Art. 42, LGPD

adequação do tratamento de dados. A ponderação de interesses constitucionais trazida pela LGPD é favorecida pelo expressivo diálogo de fontes, constitucional e infraconstitucionais, que se estabelece entre as diversas normas.

Destarte, a LGPD construída sob forte inspiração da legislação europeia, apresenta-se como instrumento normativo que busca privilegiar, por meio de uma participação ativa, ao titular do dado de saúde concordar com o tratamento do seu dado, trazendo uma maior transparência de informações. Contudo, é indispensável que haja um equilíbrio neste sentido para que se alcance através do consentimento e consequente tratamento, a segurança jurídica necessária ao titular, o controlador e, até mesmo, um terceiro, como a sociedade, como pode ocorrer em casos de tratamento de dados de saúde para execução de políticas públicas, onde neste cenário obter o consentimento dos titulares que podem ser alcançados por determinada política poderia trazer um prejuízo muito maior ao benefício geral.

Na área de saúde os dados são predominantemente enquadrados como dados pessoais sensíveis, alcançando apenas o tratamento de dados pessoais de pessoas naturais. A LGPD não cria qualquer proteção adicional aos dados de pessoas jurídicas, tampouco de pessoas falecidas.

O tratamento de dados de saúde, pela sua natureza sensível, deve observar sua finalidade e o tempo de acesso (prazo). Como regra geral a manutenção e armazenamento dos dados deve preferir o emprego das bases legais relacionadas a: “Cumprimento com Obrigação Legal ou Regulatória”, “Tutela da Saúde” ou “Proteção à vida”. Deve ser evitado o emprego do consentimento do titular como fundamento legal, por conta da dificuldade de demonstração da manifestação de vontade do titular que resultam em limitações, como ônus da prova contra o controlador e revogação do consentimento.

Verificou-se que a base legal de eleição pelas operadoras privadas de assistência à saúde (planos e seguros de saúde), inclusive pela indicação do órgão regulador do mercado de saúde suplementar, é o cumprimento de obrigação legal e/ou regulatória pelo controlador. Este mesmo fundamento é empregado pelo poder público, bem como de exercício regular de direitos e estudos por órgão de pesquisa públicos.

O compartilhamento de dados de saúde é autorizado e estimulado, mesmo para instâncias internacionais. Sua aplicabilidade estabelece a demanda pela implementação de boas práticas e segurança. Especial atenção deve ser direcionada à atuação de subcontratantes e treinamento de pessoas.

No âmbito das relações de trabalho a fundamentação legal como tutela da saúde tem sido empregada regularmente, bem como nos tratamentos de dados realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária.

A preocupação com o uso abusivo e não éticas de técnicas de aprendizagem de máquina e do uso *big data* podem comprometer os avanços inovadores destas tecnologias na sociedade, comprometendo a privacidade e o anonimato dos titulares de dados pessoais.

Os dados de saúde podem ser empregados em estudos por órgão de pesquisa (públicos ou privados sem fins lucrativos), sendo esta uma das hipóteses legítimas de tratamento de dados pessoais. A análise ética realizada por Comissões de Ética em Pesquisa (CEP) por ser mais protetiva traz consigo as orientações que atendem aos ditames da LGPD.

À vista disso, as regras dispostas na Lei Geral de Proteção de Dados para o tratamento desses dados, sejam eles dados pessoais ou dados sensíveis, é de suma importância e relevância para as relações jurídicas decorrentes de tais fatos sociais e que devem ser amparados pelo ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bethania de Araujo *et al.* Preservação da privacidade no enfrentamento da COVID-19: dados pessoais e a pandemia global. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, p. 2487- 2492, 2020. https://doi.org/10.1590/1413-81232020256.1.11792020

ANAHP. **Manual melhores práticas. LGPD**. 2020. Disponível em: <https://www.anahp.com.br/pdf/manual-melhores-praticas-lgpd.pdf>. Acesso em: 15 mar 2025.

ANPD. **Guia orientativo. Tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos e pesquisas. 2023**. Disponível em: < https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/materiais-educativos-e-publicacoes/web-guia-anpd-tratamento-de-dados-para-fins-academicos.pdf>. Acesso em: 24 abr 2025.

ANPD. **Guia orientativo. Tratamento de dados pessoais pelo Poder Público.** 2023. Disponível em: < https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/materiais-educativos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 24 abr 2025.

ANPD. **Guia orientativo. Atuação do encarregado pelo tratamento de dados pessoais**. 2024. Disponível em: < https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/materiais-educativos-e-publicacoes/guia_da_atuacao_do_encarregado_anpd.pdf/@@download/file>. Acesso em: 24 abr 2025.

ANPD. **Guia orientativo. Hipóteses legais de tratamento de dados pessoais**
legítimo interesse. 2024. Disponível em: < https://www.gov.br/anpd/pt-br/centrais-de-conteudo/materiais-educativos-e-publicacoes/copy_of_guia_legitimo_interesse.pdf>. Acesso em: 24 abr 2025.

ANS. **Nota Técnica 3/2019/GEPIN/DIRAD-DIDES/DIDES**. Disponível em: <https://www.sbac.org.br/wp-content/uploads/2019/12/Nota-Te%CC%81cnica-sobre-LGPD.pdf>. Acesso em: 30 mar 2025.

ANS. **LGPD: informações básicas para entender a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Agência Nacional de Saúde Suplementar. 2020. 1MB; e-PUB. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/acessoainformacao/Cartilha_LGPD_r2.pdf>. Acesso em: 29 mar 2025.

ANS. **Resolução Normativa - RN Nº 501**, de 30 de Março de 2022. QUE estabelece o Padrão obrigatório para Troca de Informações na Saúde

Suplementar - Padrão TISS dos dados de atenção à saúde dos beneficiários de Plano Privado de Assistência à Saúde; revoga as Resoluções Normativas nº 305, de 09 de outubro de 2012, e nº 341, de 27 de novembro de 2013. Disponível em: <https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDE2MQ==>. Acesso em: 30 mar 2025.

ANPD. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 15 mar 2025.

ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 63** de 25/11/2011, QUE dispõe sobre os Requisitos de Boas Práticas de Funcionamento para os Serviços de Saúde. Disponível em: <http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_63_2011_.pdf/3838d288-34e4-4e9a-9650-fe4089078185>. Acesso em: 30 mar 2025.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **LGPD e Fraternidade: Limites à Utilização dos Algoritmos Discriminatórios nas Relações de Trabalho**. *In* Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho [livro eletrônico] / Raphael Miziara, André Pessoa, Bianca Medalha Mollicone coordenação. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. 6 Mb ; ePub 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. ISBN 978-65-5991-349-7

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento** / Bruno Ricardo Bioni. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8876-0

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848/1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 mar 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689/1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 13 mar 2025.

BRASIL. **Lei 7.210/1984**. **Lei de Execução Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 13 mar 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Lei Nº 10.406/2002. Código Civil.** Diário Oficial da União, Brasília/DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Lei 12.527/2011. Lei de Acesso a Informação**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 13 mar 2025

BRASIL. **Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 mar 2025

BRASIL. **Decreto n. 10.046/2019**. Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 9 out. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.046-de-9-de-outubro-de-2019-221056841>. Acesso em: 29 mar 2025.

BRASIL. **Decreto n. 10.474/2020**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 26 ago. 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10474.ht>. Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Lei 12.414/2011.** Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 09 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm>. Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Lei Nº 12.965/2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 23 abr 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 15 mar 2025.
BRASIL. **Lei 13.709/2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília/DF, 14 ago 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/L13709compilado.htm>.Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Lei n. 13.989**, de 15 de abril de 2020. QUE dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). Diário Oficial da União de 16/04/2020 (p. 1, col. 2). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13989.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20uso%20da,SARS%2DCoV%2D2).&text=O%20PRESIDENTE%20DA%20REP%C3%9ABLICA%20Fa%C3%A7o,SARS%2DCoV%2D2)>. Acesso em: 29 mar 2025.

BRASIL. **Lei Nº 8.078/ 1990**. Proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 115**. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 11 fev. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/emenda-constitucional-n-115-379516387>. Acesso em: 28 mar 2025

BRASIL**.** Ministério da Saúde. **Saúde Digital. A estratégia brasileira**. Disponível em: <https://saudedigital.saude.gov.br/a-estrategia-brasileira/>. Acesso em: 15 mar 2025.

BRASIL. **Medida Provisória Nº 1.124**, de 13 de Junho de 2022, QUE Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em autarquia de natureza especial e transforma cargos em comissão. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 13 jun. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.124-de-13-de-junho-de-2022-407804608>. Acesso em: 28 mar 2025.

BRASIL. **Decreto 11.034/2022**, QUE regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, para estabelecer diretrizes e normas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11034.htm. Acesso em: 13 mar 2025.

CANTELMO, Fernando. A Lei Geral de Proteção de Dados e o conflito entre direito de privacidade versus direito de informação e publicidade dos atos públicos: Noções legais sobre divergências constitucionais consolidadas pela LGPD. 05/08/2021. **JUS.COM.BR** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/92061/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-o-conflito-entre-direito-de-privacidade-versus-direito-de-informacao-e-publicidade-dos-atos-publicos>. Acesso em: 13 mar 2025.

CERCEAU, Renato. **Apoio à decisão multicritério para o consumidor no mercado de plano privado de assistência à saúde** / Renato Cerceau. – Rio de Janeiro: UFRJ/COPPE, 2018. XVII, 169 p.: il.; 29,7 cm. Disponível em: <https://www.pesc.coppe.ufrj.br/uploadfile/publicacao/2842.pdf>. Acesso em: 13 mar 2025.

CERCEAU, Renato. MARTINS, Plinio Lacerda. **Aplicabilidade do código de defesa do consumidor no mercado de planos de saúde**. In: Coletânea de estudos avançados em direito - Turma 2023. [s.l.] : Editora Cerceau,2024. p. 141–213. DOI: 10.17655/9788567211886.6. Disponível em:

https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2023_UFF/chapter/6. Acesso em: 24 abr. 2025.

CERCEAU, Renato. MARTINS, Plinio Lacerda. **Evolução do mercado de consumo de planos de saúde no Brasil**. In: Proteção do Consumidor e Novas Tecnologias. [s.l.] : Editora Cerceau,2024. p. 383–409. DOI: 10.17655/9788567211893.15. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/protecao-do-consumidor-e-novas-tecnologias/chapter/21. Acesso em: 24 abr. 2025.

CFM. **Resolução CFM Nº 2.314**, DE 20 de Abril de 2022 QUE define e regulamenta a telemedicina, como forma de serviços médicos mediados por tecnologias de comunicação. Diário Oficial da União de 05/05/2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.314-de-20-de-abril-de-2022-397602852>. Acesso em: 29 mar 2025.

CIEB. **Manual de proteção de dados pessoais para gestores e gestoras públicas educacionais** [recurso eletrônico] / organização Centro de Inovação para a Educação Brasileira. —— São Paulo : CIEB, 2O2O. Dados eletrônicos (pdf). ISBN 978-65-5854-O46-5

CMB. **Guia prática LGPD**. Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas. 2020. Disponível em: <https://www.cmb.org.br/cmb/documentos/GuiaLGPD-2020.pdf>. Acesso em: 15 mar 2025.

CNSAUDE. **Código de Boas Práticas: Proteção de Dados para Prestadores Privados de Serviços em Saúde**. 2021. Organizadores: Laura Schertel e Danilo Doneda. Disponível em: <http://cnsaude.org.br/publicacoes/codigo-de-boas-praticas-protecao-de-dados-para-prestadores-privados-de-servicos-em-saude/#:~:text=A%20Confedera%C3%A7%C3%A3o%20Nacional%20de%20Sa%C3%BAde,Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20(LGPD).>. Acesso em: 13 mar 2025.

CONASEMS. **Manual do (a) gestor (a) Municipal do SUS - diálogos no cotidiano**. 2ª edição digital - revisada e ampliada - 2021. 440 p. Disponível em: <https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2021/02/manual_do_gestor_2021_F02-1.pdf>. Acesso em: 13 mar 2025.

FENASAUDE. **Cartilha de prevenção e combate às fraudes.** Volume 2: Proteção de Dados Pessoais. 2023. 18p. Disponível em: <https://saudesemfraude.com.br/wp-content/uploads/2023/10/volume-2-protecao-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 03 março 2025.

GARCEL, Adriane; MORO, Sergio Fernando; SOUZA NETTO, José Laurindo de; HIPPERTT, Karen Paiva. **Lei geral de proteção de dados: diretrizes e implicações para uma sociedade pandêmica**. Coletâneas de artigos jurídicos: em homenagem ao Professor José Laurindo de Souza Netto. Viviane C. de S. K., Adriane G., José L. de S. N. 1.ed., Curitiba: Clássica Editora, 2020. ISBN 978-65-87965-03-1. pg 319-344.

GREGORI, Maria Stella. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais na saúde suplementar. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 127. ano 29. p. 171-196. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev./2020.

HIP. ***Health Information Privacy***. Disponível em: <https://www.hhs.gov/hipaa/index.html >. Acesso em: 15 mar 2025.

KOHIS, Cleize. **LGPD : da teoría a implementagáo nas empresas** / Cleize Kohls, Luiz Henrique Dutra, Sandro Welter. — 1. ed. — Sao Paulo : Rideel, 2021. ISBN 978-65-5738-181-6

LGPDBRASIL. As quatro principais dúvidas sobre a transferência internacional de dados pessoais. **LGAPDBRASIL.** Publicado em 27 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.lgpdbrasil.com.br/as-quatro-principais-duvidas-sobre-a-transferencia-internacional-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 29 mar 2025.

MACHADO, Daniela Cunha; AZEVEDO, Laura Machado de Souza. **Direitos à Privacidade, à Intimidade e à Autodeterminação Informativa** *In* Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho [livro eletrônico] / Raphael Miziara, André Pessoa, Bianca Medalha Mollicone coordenação. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. 6 Mb ; ePub 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. ISBN 978-65-5991-349-7

MAIA, Daniel Azevedo de Oliveira. **As Hipóteses Autorizativas de Tratamento de Dados Pessoais nas Relações de Trabalho Sob a Ótica da LGPD e do GDPR**. *In* Reflexos da LGPD no direito e no processo do trabalho [livro eletrônico] / Raphael Miziara, André Pessoa, Bianca Medalha Mollicone coordenação. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022. 6 Mb ; ePub 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. ISBN 978-65-5991-349-7

MAIOMONE, Flávio Henrique Caetano de Paula. **Responsabilidade civil na LGPD** [recurso eletrônico]: efetividade na proteção de dados pessoais / Flávio Henrique Caetano de Paula Maimone. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022. 128 p. ; ePUB. Inclui bibliografia e índice. ISBN: 978-65-5515-411-5 (Ebook)

MARTINS, G. M.; MARTINS, P. L. ; CHOW, E. . Proteção dos dados pessoais no Brasil: a necessidade de especialização dos órgãos independentes de defesa do consumidor para uma atuação eficiente. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 134, p. 137-173, 2021.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 205.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Autodeterminação informativa: a história de um conceito**. Pensar, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1-18, out./dez. 2020. http://dx.doi.org/10.5020/2317-2150.2020.10828

NETAPP. **Worldwide Data Privacy Regulations Compared**. Disponível em: <https://content.cloud.netapp.com/s/fe7d1028/worldwide-data-privacy-

regulations-compared?__hstc=177456119.988cdfbf62749eb4948a3d944ed4308f.1657714063231.1657714063231.1657714063231.1&__hssc=177456119.2.1657714063231&__hsfp=4002221669&uuid=e95530ab9ba6776f152ae97610bcafed&campaign=Paid%20Media%20Gated>. Acesso em: 13 mar 2025.

PAGANELLA, Victoria Dickow. **Responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados: uma análise do nexo de imputação**. *In* Lei geral de proteção de dados [recurso eletrônico] : aspectos relevantes / Alexandre Schmitt da Silva Mello ... [et al.] ; organizado por Fabiano Menke, Rafael de Freitas Valle Dresch. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2021. 344 p.; ePUB. ISBN: 978-65-5515-252-4 (Ebook)

MS. **Portaria nº 467**, de 20 de março de 2020 QUE dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de COVID-19.DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. 23/03/2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>. Acesso em: 29 mar 2025.

OCDE. **Síntese Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais**. Overview OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICOS - OCDE. 1980. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>. Acesso em: 13 mar 2025.

OLIVEIRA, Guilherme Henrique Gualtieri. **As bases legais para o tratamento de dados pessoais: muito além do consentimento.** *In*. Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial [recurso eletrônico] / Bernardo Menicucci Grossi (Org.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. 455 p. ISBN - 978-65-87340-21-0

PINHEIRO, Patricia Peck**. Proteção de dados pessoais : comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)** / Patricia Peck Pinheiro. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)** / Patricia Peck Pinheiro – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. 152 p.

POHLMANN, Sérgio Antônio. **LGPD Ninja – Entendendo e Implementando a Lei Geral de Proteção de Dados nas empresas.** Nova Friburgo, Editora Fross, 1ª edição, 2019, 337 pags. ISBN: 9786588240038

PRUDENCIO, Dayanne da Silva; FERREIRA, Carlos Alberto. Departamento de Informática do SUS – DATASUS: a gestão de dados de saúde no Brasil e sua contribuição para a inclusão digital. BRAPCI. **Journal of Librarianship and Information Science**. Núm. 78 (2020); p35-4. DOI: 10.5195/biblios.2020.852 Disponível em: <http://biblios.pitt.edu/ojs/index.php/biblios/article/view/852>. Acesso em: 15 mar 2025.

QUINELATO, Pietra Daneluzzi. **Preços personalizados à luz da Lei Geral de Proteção de Dados** [recurso eletrônico] : viabilidade econômica e juridicidade / Pietra Daneluzzi Quinelato. - Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2022. 224 p. ; ePUB. ISBN: 978-65-5515-439-9 (Ebook)

RAICES, Carlos. Combinar proteção e compartilhamento dos dados de saúde é desafio da LGPD. **Valor Economico.** Publicado em 3 mai 2022. Disponível em: <https://valor.globo.com/publicacoes/suplementos/noticia/2022/05/31/combinar-protecao-e-compartilhamento-dos-dados-de-saude-e-desafio-da-lgpd.ghtml>. Acesso em: 29 mar 2025.

REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em: 15 mar 2025.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; MOLINARO, Carlos Alberto. Questões tecnológicas, éticas e normativas da proteção de dados pessoais na área da saúde em um contexto de big data. **Direitos Fundamentais e Justiça,** Porto Alegre, v. 13, n. 41, p. 183-212, jul./dez. 2019.

SILVA, Angélica Baptista; CUNHA, Francisco José Aragão Pedroza (Org). Lei Geral de Proteção de Dados e o controle social da saúde – 1. ed. -- Porto Alegre, RS: Editora Rede Unida, 2023. 381 p. (Série Participação Social e Políticas Públicas, v. 13). E-book: 3.90 Mb; PDF. ISBN: 978-65-5462-046-8 DOI: 10.18310/9786554620468 Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/assuntos/noticias/arquivos/livro-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-o-controle-social-da-saude/@@download/file>. Acesso em 03 mar 2025

SILVA, Luciana Vasco da; PICORELLI, Luiz Fernando. A Lei Geral de Proteção de Dados e suas implicações a seguradoras e operadoras de planos de saúde. **Revista de Direito e Medicina**, São Paulo, n. 5, p. 1-20, jan./abr. 2020.

SILVA, Luciana Vasco da; PICORELLI, Luiz Fernando. **A Lei Geral de Proteção de Dados e suas implicações a seguradoras e operadoras de planos de saúde**. Melo e Galvão Advogados. 2020. Disponível em: <https://www.meloegalvaoadvogados.com.br/post/a-lei-geral-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-e-suas-implica%C3%A7%C3%B5es-a-seguradoras-e-operadoras-de-planos-de-sa%C3%BAde>. Acesso em: 30 mar 2025.

SOUZA, Alan Mateus Sampaio de; MACEDO, Alcinéa da Silva. **Sobre o Consentimento na LGPD**. In MARTINS, Plinio Lacerda, SOUZA LIMA, Marcos Cesar, RAMADA, Paula Cristiane Pinto Ramada. Comentando a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. IDPP: Rio de Janeiro, 2021.

STJ. **Lei geral de proteção de dados (LGPD).** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. Acesso em: 28 mar 2025.

STJ. **Lei geral de proteção de dados (LGPD)** [recurso eletrônico] / Superior Tribunal de Justiça, Secretaria de Documentação, Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Ed. revista e atualizada — Brasília : Superior Tribunal de Justiça — STJ, 2022. Dados eletrônicos (1 arquivo : PDF 44 páginas). — (Bibliografias selecionadas). Disponível em: <http://https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/162324>. Acesso em: 30 mar 2025.

UNIDAS. **Manual de Adaptação das Autogestões à LGPD**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Lei 13.709, de 2018. 2020. Disponível em: <https://www.unidas.org.br/restrito/uploads/manuais/Unidas-Manual-LGPD-191008_DIGITAL.pdf>. Acesso em: 15 mar 2025.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

CERCEAU, Renato; MARTINS, Plínio Lacerda. Tratamento e compartilhamento de dados de saúde: saúde pública e privada. DOI: 10.17655/9788567211923.9. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.] : Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/41. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Cerceau. R. Martins, P.L. Tratamento e compartilhamento de dados de saúde: saúde pública e privada. DOI: 10.17655/9788567211923.9. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/41

10
FUNDAÇÕES PRIVADAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE: GOVERNANÇA URBANA, RESPONSABILIDADE SOCIAL E A MÉTRICA DA CIVILIDADE SOB A PERSPECTIVA CONVENCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

PRIVATE FOUNDATIONS AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE CITY: URBAN GOVERNANCE, SOCIAL RESPONSIBILITY, AND THE METRIC OF CIVILITY FROM THE CONVENTIONAL PERSPECTIVE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

FUNDACIONES PRIVADAS Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CIUDAD: GOBERNANZA URBANA, RESPONSABILIDAD SOCIAL Y LA MÉTRICA DE LA CIVILIDAD DESDE LA PERSPECTIVA CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

DOI: https://doi.org/10.17655/9788567211923.10

Augusto Moutella Nepomuceno

Pós-Doutor em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF). Doutor e Mestre em Direito Público, é Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA). Há duas décadas nas interfaces entre o Direito Administrativo, o Terceiro Setor e o Direito Fundacional, com ênfase em governança pública, integridade institucional e responsabilidade social. É Advogado fundacional com

atuação destacada no Estado do Rio de Janeiro, consultor jurídico de diversas fundações e membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ). Professor convidado em instituições como Universidad de la Empresa (UDE) e o Fórum de Lisboa.

https://orcid.org/0009-0007-2965-0807

Eduardo Manuel Val

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), com mestrado pela mesma instituição e graduação em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA). É Professor Associado da Universidade Federal Fluminense (UFF), atuando nos Programas de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) e em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN). Na Universidade Estácio de Sá (UNESA), integra o quadro docente permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito (PPGD). Suas áreas de atuação incluem Direito Constitucional Latino-Americano e Iberoamericano, Direito Internacional Público, Direito Constitucional Comparado e Acesso à Justiça na América Latina.

https://orcid.org/0000-0002-3462-3615

Sumário: 1. Introdução. 2. A Evolução do Direito à Cidade: Fundamentos Éticos, Jurídicos e Democráticos. 3. Paradigmas e Revoluções Científicas: A Necessidade de Métricas no Direito Fundamental à Cidade. 4. A Métrica STOM: Fundamentos, Parâmetros e Potencialidades. 4.1 Segurança. 4.2 Tecnologia. 4.3 Ordem Pública. 4.4 Mobilidade. 4.5 Potencialidades da STOM para o Planejamento Urbano. 5. O Papel das Fundações na Efetivação da STOM e do Direito à Cidade. 5.1 Capilaridade institucional e capacidade técnica. 5.2 Novos marcos legais de parceria com o Estado. 5.3 Fundações como agentes de governança e mediação territorial. 5.4 Desafios e oportunidades para a atuação fundacional. 6. Bases Filosóficas e Teóricas para a Sustentação da Métrica STOM. 6.1 Aristóteles e a Política como Realização do Bem Comum. 6.2 Kant e o Dever Ético da Administração Pública. 6.3 Rousseau, Contrato Social e Participação Democrática. 6.4 Lefebvre e o Direito à Cidade como Utopia Concreta. 6.5 David Harvey e a Justiça Espacial. 6.6 John Rawls e Amartya Sen: Justiça, Capacidades e Equidade. 6.7 Butler, Nussbaum e a Vulnerabilidade como Critério de Justiça. 6.8 Uma Teoria Integrada de Justiça Urbana. 7. A Escolha dos Eixos da Métrica STOM como Núcleo da Vida Urbana. 8. Fundações Privadas como Vetores Estratégicos de Efetividade Jurídica e Responsabilidade Social no Direito à Cidade. 9. Conclusões. Referências

RESUMO

Este artigo propõe uma abordagem inovadora para a efetivação do direito fundamental à cidade no Brasil, mediante a construção e aplicação de uma métrica própria denominada STOM — Segurança, Tecnologia, Ordem Pública e Mobilidade. Partindo da constatação de que as práticas administrativas urbanas ainda carecem de critérios objetivos de avaliação, o estudo propõe uma ruptura metodológica com os paradigmas tradicionais de formulação de políticas públicas, inspirando-se na teoria das revoluções científicas de Thomas Kuhn. A pesquisa analisa o papel estratégico das fundações privadas como parceiras legítimas da administração pública, destacando sua segurança jurídica, finalidade pública e capacidade institucional. Propõe-se, ainda, a integração dessas entidades nos contratos administrativos, com fundamento nos princípios da supremacia do interesse público, da eficiência e da responsabilidade social, resgatando a função transformadora e republicana dos contratos públicos. O artigo resulta de investigação desenvolvida em estágio de pós-doutoramento no Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF) e busca oferecer uma contribuição técnico-científica aplicável à realidade urbana brasileira contemporânea.

Palavras-chave: Direito à cidade. Governança urbana. STOM. Fundações privadas. Contratos administrativos. Terceiro Setor.

ABSTRACT

This article proposes an innovative approach to the realization of the fundamental right to the city in Brazil through the development and application of a specific metric called STOM — Security, Technology, Public Order, and Mobility. Based on the observation that urban administrative practices still lack objective evaluation criteria, the study suggests a methodological rupture with traditional paradigms of public policy formulation, drawing inspiration from Thomas Kuhn's theory of scientific revolutions. The research examines the strategic role of private foundations as legitimate partners of public administration, emphasizing their legal security, public purpose, and institutional capacity. Furthermore, it proposes the integration of these entities into administrative contracts, grounded in the principles of public interest supremacy, efficiency, and social responsibility, thereby reclaiming the transformative and republican function of public agreements. The article stems from research conducted as part of a postdoctoral fellowship at the Graduate Program in Law, Institutions, and Business at the Fluminense Federal University (PPGDIN/UFF), aiming to provide a scientifically grounded and practically oriented contribution to the contemporary Brazilian urban context.

Keywords: Right to the city. Urban governance. STOM. Private foundations. Administrative contracts. Third Sector

RESUMEN

Este artículo propone un enfoque innovador para la realización efectiva del derecho fundamental a la ciudad en Brasil, mediante la creación y aplicación de una métrica específica denominada STOM — Seguridad, Tecnología, Orden Público y Movilidad. A partir del reconocimiento de que las

prácticas administrativas urbanas carecen de criterios objetivos de evaluación, el estudio plantea una ruptura metodológica con los paradigmas tradicionales de formulación de políticas públicas, inspirándose en la teoría de las revoluciones científicas de Thomas Kuhn. La investigación analiza el papel estratégico de las fundaciones privadas como socias legítimas de la administración pública, destacando su seguridad jurídica, finalidad pública y capacidad institucional. Asimismo, se propone la integración de estas entidades en los contratos administrativos, con base en los principios de supremacía del interés público, eficiencia y responsabilidad social, rescatando la función transformadora y republicana de dichos instrumentos contractuales. El artículo resulta de una investigación desarrollada durante una estancia posdoctoral en el Programa de Posgrado en Derecho, Instituciones y Negocios de la Universidad Federal Fluminense (PPGDIN/UFF) y tiene como objetivo ofrecer una contribución técnico-científica aplicable al contexto urbano brasileño contemporáneo.

Palabras clave: Derecho a la ciudad. Gobernanza urbana. STOM. Fundaciones privadas. Contratos administrativos. Tercer Sector.

1. INTRODUÇÃO

O direito fundamental à cidade, consagrado na doutrina e respaldado por instrumentos normativos nacionais e internacionais, revela-se hoje um dos maiores desafios à gestão pública democrática e eficiente. Reconhecido como expressão da justiça social urbana, esse direito demanda mais do que declarações programáticas: exige práticas administrativas estruturadas, mecanismos de controle (Viana; Canello, 2021) e instrumentos técnicos que permitam sua efetiva realização nos territórios urbanos (Tavares, 2020).

Este artigo, desenvolvido no âmbito do estágio de pós-doutoramento no Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense (PPGDIN/UFF), sob supervisão do Prof. Dr. Eduardo Manuel Val, propõe uma reconfiguração da abordagem jurídica e administrativa sobre o direito à cidade, a partir da introdução de uma métrica concreta — STOM — voltada à mensuração e à gestão da qualidade urbana com base em quatro eixos fundamentais: Segurança, Tecnologia, Ordem Pública e Mobilidade.

A proposta parte da constatação, teórica e empírica, de que as cidades brasileiras vivem uma disfunção entre planejamento normativo e práticas institucionais fragmentadas, com políticas públicas pouco responsivas e desconectadas da realidade territorial. Tal cenário se assemelha, no plano epistemológico, ao que Thomas Kuhn definiu como “anomalia paradigmática” (Kuhn, 2003), isto é, a persistência de um modelo explicativo e normativo que já não responde satisfatoriamente às demandas concretas da realidade. Assim, sob a

inspiração da “revolução científica” kuhniana, propõe-se uma ruptura nos modos tradicionais de formulação e execução das políticas públicas urbanas, substituindo modelos genéricos por uma métrica baseada em evidências, responsabilidades compartilhadas e resultados verificáveis.

A investigação adota metodologia qualitativa, de cunho jurídico-teórico e aplicada, com análise documental e normativa, diálogo interdisciplinar com teorias da justiça, da administração pública e da filosofia política, e observação crítica das práticas urbanas. A STOM é apresentada não apenas como instrumento de gestão, mas como proposta normativo-institucional apta a transformar contratos administrativos em plataformas de responsabilidade social urbana (Oliveira, L.A., 2020; Oliveira, R.C.R., 2023; 2024) .

Nesse contexto, a pesquisa atribui papel central às fundações privadas sem fins lucrativos, enquanto parceiras estratégicas do poder público, pela sua conformidade jurídica, governança institucional e fiscalização ministerial permanente. Defende-se que essas entidades devem ser inseridas formalmente nos processos de contratação administrativa e de fomento, com cláusulas que expressem os eixos da STOM e viabilizem o cumprimento do direito à cidade (Lefebvre, 2001) com base em metas mensuráveis e finalismo público.

Ao final, o estudo busca contribuir com uma agenda transformadora para a administração pública, com enfoque na urbanidade cidadã, na justiça espacial e na superação do formalismo inefetivo que ainda marca os contratos públicos no Brasil. A cidade, como espaço de direitos (Bobbio, 2024), exige não apenas boas leis, mas novas práticas, novos instrumentos e novos pactos institucionais — e esse é o ponto de partida e de chegada deste trabalho

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO À CIDADE: FUNDAMENTOS ÉTICOS, JURÍDICOS E DEMOCRÁTICOS

O direito à cidade é uma construção teórica e normativa que resulta de processos históricos, sociais e políticos vinculados à urbanização acelerada e à emergência de novas demandas sociais nas cidades. Seu conceito remete, de forma seminal, à obra de Henri Lefebvre, que, em 1968, introduziu a ideia como um chamado à ressignificação dos espaços urbanos a partir da vivência democrática e da apropriação coletiva da cidade por seus habitantes. Lefebvre rompe com a visão tradicional do espaço urbano como mero produto da atividade econômica e propõe que o direito à cidade represente a possibilidade concreta de transformar a vida urbana com base em princípios de justiça e igualdade social.

No contexto brasileiro, esse direito encontra ressonância direta na Constituição de 1988, considerada uma das mais avançadas do mundo no que

tange aos direitos sociais. O artigo 182 (Brasil, [1988]) institui a política de desenvolvimento urbano como instrumento para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Já o artigo 183 introduz o instituto da usucapião urbana, traduzindo uma tentativa concreta de democratizar o acesso à moradia nas áreas urbanas.

A edição do Estatuto da Cidade, em 2001 (Brasil, 2001), consagrou uma série de instrumentos jurídicos e urbanísticos destinados à concretização da função social da propriedade, à gestão democrática e ao combate à exclusão social. A partir dele, direitos tradicionalmente associados à política habitacional, ao saneamento básico e à mobilidade urbana passaram a compor o conjunto de garantias constitucionais vinculadas à realização do direito à cidade (Lefebvre, 2001).

Contudo, a efetividade desse direito ainda é profundamente assimétrica entre regiões, cidades e periferias urbanas. Estudos demonstram que a concentração da infraestrutura urbana em áreas centrais, a falta de planejamento participativo e a prevalência de políticas públicas fragmentadas comprometem a universalização do acesso aos benefícios da urbanização (Santos, 2005). Essa desigualdade acarreta violações sistemáticas de direitos humanos, incluindo o direito à moradia digna, ao transporte seguro, ao saneamento básico e à proteção ambiental.

No plano ético, o direito à cidade se alicerça na ideia de justiça distributiva, inspirada nas concepções de John Rawls e Amartya Sen. Rawls (2002), ao propor o princípio da diferença, defende que desigualdades só são aceitáveis se beneficiarem os menos favorecidos. Sen (2000), por sua vez, introduz a noção de capacidades (*capabilities*) como critério de avaliação da liberdade substantiva das pessoas para viverem a vida que valorizam. Tais referenciais éticos impõem à política urbana a tarefa de criar oportunidades equitativas para todos, especialmente os grupos mais vulneráveis.

A democracia participativa é outro pilar indispensável para a consolidação do direito à cidade. A gestão urbana não deve ser monopólio do poder público, mas sim um processo compartilhado, plural e contínuo, no qual o cidadão deixa de ser mero destinatário das políticas públicas e passa a ser sujeito ativo na sua formulação, implementação e avaliação. Nesse sentido, experiências como os orçamentos participativos, os conselhos gestores e as audiências públicas devem ser ampliadas e fortalecidas como práticas institucionais permanentes.

Além disso, o direito à cidade apresenta uma interface direta com a agenda global de sustentabilidade (Hulse, 2020) e justiça climática. O ODS 11 (Organização das Nações Unidas, 2015) da Agenda 2030 da ONU — “Cidades e comunidades sustentáveis” — representa o reconhecimento internacional da importância de cidades resilientes, acessíveis, bem planejadas e integradas, que

ofereçam qualidade de vida para todos. O Brasil, enquanto signatário dessa agenda, compromete-se a incorporar tais princípios em sua política urbana, o que demanda, necessariamente, instrumentos capazes de aferir seu cumprimento.

Por fim, cabe destacar que o direito à cidade, mais do que um conjunto de normas e princípios, representa uma nova gramática de interpretação dos direitos fundamentais. Ele exige da dogmática jurídica um olhar interseccional, que articule direito administrativo, direito urbanístico, direito ambiental, direitos humanos e políticas públicas sob a ótica de uma cidadania ativa e transformadora. O papel das fundações privadas como agentes dessa transformação, tema que será aprofundado nas próximas seções, deve ser compreendido nesse contexto ampliado de articulação institucional, responsabilidade social e governança democrática (Dotti, 2018).

3. PARADIGMAS E REVOLUÇÕES CIENTÍFICAS: A NECESSIDADE DE MÉTRICAS NO DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADE

A noção de paradigma, conforme desenvolvida por Thomas Kuhn em "A Estrutura das Revoluções Científicas" (1962), revela-se especialmente útil para interpretar as dinâmicas do direito público e, em especial, do direito urbanístico. Kuhn aponta que a ciência se desenvolve dentro de modelos paradigmáticos que organizam a percepção dos fenômenos, mas que, diante de anomalias sistemáticas, esses paradigmas podem ruir, dando lugar a novos modelos explicativos. A transposição desse raciocínio para o campo jurídico permite compreender que há momentos em que os referenciais normativos e interpretativos vigentes se mostram insuficientes para dar conta da complexidade da realidade social.

O direito à cidade, embora proclamado em diversos textos normativos, como a Constituição de 1988, o Estatuto da Cidade e tratados internacionais, ainda se encontra em um estágio que se aproxima do que Kuhn denominaria de "ciência normal". Trata-se de um estado de acomodação institucional, no qual os instrumentos de efetivação se mostram insuficientes, e as práticas administrativas seguem funcionando segundo lógicas fragmentadas, descoordenadas e, em muitos casos, ineficazes.

Essa "anomalia" se manifesta de maneira concreta na ausência de mecanismos objetivos e mensuráveis que permitam avaliar a realização do direito à cidade. Ainda que haja indicadores socioeconômicos relevantes (como o IDH-M, o índice de Gini urbano, ou mesmo os indicadores do IBGE), eles não são projetados especificamente para captar a totalidade da experiência urbana sob o ponto de vista do direito. O direito à cidade exige a construção de instrumentos próprios, que

integrem dimensões jurídicas, sociais, ambientais e tecnológicas, e que permitam o controle público, técnico e social sobre a atuação do Estado e de seus parceiros.

Nesse sentido, propõe-se aqui uma ruptura paradigmática com os modelos tradicionais de avaliação das políticas públicas urbanas. Trata-se de reconhecer a falência parcial dos métodos atuais e buscar uma nova abordagem baseada em indicadores concretos, dinâmicos e intersetoriais. A ideia de métrica, neste artigo, não deve ser confundida com a simples quantificação estatística. Ela envolve, além da medição, a construção de critérios normativos e éticos que orientem a leitura dos dados e a interpretação dos fenômenos urbanos.

A proposta da métrica STOM (Segurança, Tecnologia, Ordem Pública e Mobilidade) insere-se nesse contexto como ferramenta metodológica e política. Seu objetivo é oferecer um conjunto de eixos analíticos que, articulados entre si, que permitam aferir o grau de concretização do direito à cidade de forma integrada e situada em diferentes contextos territoriais. Essa métrica está em consonância com o paradigma emergente da governança inteligente e da gestão urbana baseada em evidências, aproximando o direito da cidade da prática administrativa inovadora.

Outro aspecto relevante do novo paradigma proposto é a necessidade de incorporar a perspectiva das cidades glocais — conceito que traduz a interdependência entre o local e o global na gestão urbana. A construção de métricas como a STOM deve dialogar com as diretrizes da Nova Agenda Urbana e com os marcos internacionais, como o ODS 11 da ONU, mas também deve ser sensível às especificidades locais, culturais, econômicas e ambientais de cada cidade. Trata-se, portanto, de um paradigma híbrido, que exige a construção de pontes entre a técnica, a política e a ética.

É importante destacar que a revolução proposta por este novo paradigma não é apenas técnica, mas também cultural e institucional. Ela requer o redesenho das práticas burocráticas, a capacitação de gestores e a reconfiguração dos canais de participação popular. Nesse processo, o papel das fundações privadas e do terceiro setor torna-se estratégico, pois essas entidades possuem maior flexibilidade institucional e capacidade de inovação, além de estarem mais próximas das comunidades e de suas demandas concretas.

Em suma, a necessidade de métricas específicas para o direito à cidade não decorre apenas de uma exigência acadêmica ou técnica, mas de uma urgência social. A persistência de desigualdades urbanas, a fragmentação das políticas públicas e a ineficácia dos instrumentos atuais impõem uma mudança de paradigma. A métrica STOM é uma tentativa de resposta a esse desafio, representando uma inovação metodológica com potencial de transformar

profundamente a forma como compreendemos, planejamos e implementamos o direito à cidade.

4. A MÉTRICA STOM: FUNDAMENTOS, PARÂMETROS E POTENCIALIDADES

A proposta da métrica STOM (Segurança, Tecnologia, Ordem Pública e Mobilidade) emerge da constatação de que a efetividade do direito fundamental à cidade requer, para além da normatividade, um aparato técnico e avaliativo capaz de aferir com objetividade o desempenho das políticas públicas urbanas. A métrica STOM pretende preencher uma lacuna histórica no monitoramento da implementação do direito à cidade, promovendo um instrumento multidimensional de avaliação que articula os eixos fundamentais da vida urbana a partir de um enfoque sistêmico e normativo.

A ideia de métrica aqui defendida não se reduz a um conjunto estático de indicadores, mas sim a um modelo dinâmico, adaptável e integrado, que compreende a cidade como organismo vivo, em constante transformação. Nesse sentido, cada um dos quatro eixos da STOM possui fundamentação teórica, diretrizes normativas, aplicabilidade prática e capacidade de gerar dados empíricos que retroalimentem o ciclo de planejamento urbano.

4.1. SEGURANÇA

O eixo da segurança deve ser compreendido em sua concepção ampliada, indo além da segurança pública tradicional centrada na repressão penal. A segurança urbana envolve também a percepção de segurança, o planejamento ambiental, a prevenção de riscos e desastres, e o fortalecimento de redes de proteção comunitária. Incluem-se aqui:

- Indicadores de iluminação pública e sua cobertura nos territórios;
- Frequência de policiamento de proximidade e atuação preventiva;
- Existência de mecanismos de denúncia e acolhimento às vítimas de violência;
- Infraestrutura de segurança em áreas escolares, parques e estações de transporte;
- Protocolos municipais para resposta a emergências climáticas e eventos extremos.

4.2. TECNOLOGIA

A inclusão tecnológica como pilar da STOM está diretamente vinculada à capacidade de as cidades ofertarem soluções urbanas inteligentes, conectadas e voltadas à inclusão digital e à eficiência da gestão pública. A cidade tecnológica é aquela que integra inovação, acessibilidade e transparência. Alguns elementos mensuráveis incluem:

- Índice de conectividade urbana (Wi-Fi público, acesso domiciliar à internet de qualidade);
- Digitalização de serviços públicos (emissão de documentos, agendamento de consultas, solicitações urbanas);
- Presença de plataformas de dados abertos e sistemas de inteligência urbana;
- Incentivo à inovação e ao ecossistema de startups cívicas;
- Inclusão digital para populações em situação de vulnerabilidade.

4.3. ORDEM PÚBLICA

A ordem pública urbana refere-se ao equilíbrio entre o uso do espaço público, o cumprimento das normas urbanísticas e ambientais, e a gestão democrática dos conflitos. Não se trata de impor a ordem por meio da coerção, mas de promovê-la por meio da inclusão e da mediação institucional. Devem ser avaliados:

- Nível de cumprimento do Plano Diretor e da legislação urbanística local;
- Existência de mecanismos de mediação e conciliação de conflitos urbanos;
- Monitoramento de ocupações irregulares e políticas de regularização fundiária;
- Combate à poluição visual, ocupações desordenadas e degradação de áreas públicas;
- Atuação efetiva dos conselhos municipais e dos órgãos de controle social.

4.4. MOBILIDADE

A mobilidade urbana sustentável é um dos principais vetores de inclusão e equidade. A STOM entende a mobilidade como o direito de ir e vir em condições de dignidade, segurança e eficiência. Devem ser aferidos, entre outros:

- Índices de cobertura do transporte público coletivo e sua acessibilidade;
- Qualidade do sistema cicloviário e calçadas acessíveis;

- Integração entre os modais de transporte urbano e rural;
- Tempo médio de deslocamento por região da cidade;
- Políticas de incentivo à mobilidade ativa e transporte não motorizado.

4.5. POTENCIALIDADES DA STOM PARA O PLANEJAMENTO URBANO

A métrica STOM, ao articular esses quatro eixos, permite a elaboração de diagnósticos situacionais mais precisos, planos de metas mais realistas e políticas públicas mais responsivas. Ela também fortalece o controle social, uma vez que os dados podem ser abertos à população, permitindo o acompanhamento contínuo da implementação do direito à cidade.

Além disso, a STOM pode servir de base para o ranqueamento de cidades e para a concessão de incentivos federais e internacionais, sobretudo aqueles atrelados ao cumprimento dos ODS. Ao criar um padrão de avaliação reconhecido, promove-se também a cooperação intermunicipal, a troca de boas práticas e o desenvolvimento de redes de inovação.

Por sua flexibilidade, a métrica pode ser customizada para diferentes perfis territoriais (grandes centros, cidades médias, comunidades periurbanas e áreas rurais urbanizadas), o que a torna compatível com o princípio da equidade territorial.

Portanto, a STOM não se apresenta como mera ferramenta técnica, mas como uma proposta de transformação institucional. Ela redefine os parâmetros de avaliação do direito à cidade, integra o saber jurídico com as ciências urbanas e abre espaço para uma nova governança urbana fundamentada em evidências, justiça e corresponsabilidade.

5. O PAPEL DAS FUNDAÇÕES NA EFETIVAÇÃO DA STOM E DO DIREITO À CIDADE

As fundações privadas sem fins lucrativos vêm ganhando destaque no cenário jurídico-administrativo brasileiro como agentes intermediários entre o Estado e a sociedade civil, atuando de maneira complementar às ações governamentais. Historicamente vinculadas à promoção da saúde, da educação e da assistência social, essas entidades têm ampliado seu campo de atuação para áreas estratégicas de interesse público, como a inovação em políticas públicas, a implementação de programas socioambientais e o fortalecimento da governança urbana.

Na perspectiva do direito à cidade e da operacionalização da métrica STOM, as fundações podem exercer papel catalisador ao promover soluções

técnicas, institucionais e comunitárias que articulem os quatro eixos propostos. Seu diferencial institucional está na flexibilidade jurídica, na capacidade de mobilização de recursos (públicos e privados), e na aptidão para operar em redes intersetoriais, dialogando com gestores públicos, movimentos sociais e setor empresarial.

5.1. CAPILARIDADE INSTITUCIONAL E CAPACIDADE TÉCNICA

Ao contrário de muitos órgãos públicos, as fundações privadas possuem maior agilidade para estabelecer parcerias, contratar especialistas, absorver inovações e prestar contas de forma eficiente e transparente. Essa capilaridade lhes permite atuar tanto em grandes projetos estruturantes quanto em micro intervenções territoriais de alto impacto social. Exemplo disso são as experiências de fundações como a Fundação Tide Setubal (SP), a Fundação João Pinheiro (MG) ou mesmo fundações universitárias ligadas a institutos de pesquisa aplicada.

No contexto da métrica STOM, tais entidades podem participar diretamente da coleta e análise de dados, da estruturação de indicadores, do desenho de planos de ação locais, da mediação comunitária e da implantação de soluções urbanas nas áreas de segurança, tecnologia, ordem e mobilidade. Essa atuação exige o fortalecimento de sua governança interna, com comitês de ética, auditoria independente, e mecanismos de accountability que favoreçam a legitimidade perante os órgãos de controle (Maciel, 2020).

5.2. NOVOS MARCOS LEGAIS DE PARCERIA COM O ESTADO

A ampliação da atuação fundacional (Sabo Paes, 2025) encontra respaldo jurídico no novo regime de parcerias do Estado (Di Pietrto, 2022) com o terceiro setor, especialmente por meio da Lei nº 13.019/2014 (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil) (Brasil, 2014) e, mais recentemente, por normas específicas estaduais e municipais que regulamentam os instrumentos de chamamento público, termos de colaboração, fomento e acordos de cooperação. O Decreto nº 48.817/2023 (RIO DE JANEIRO, 2023) reforça o papel das fundações na execução de contratos administrativos voltados ao interesse público (Guimarães; Sampaio, 2022).

Esses marcos normativos consolidam o entendimento de que as fundações podem ser selecionadas de forma legítima e transparente para exercer funções de planejamento, implementação e avaliação de políticas públicas — inclusive no campo da política urbana. A exigência de planos de trabalho, metas pactuadas e indicadores de desempenho aproxima a lógica contratual das

fundações à proposta da métrica STOM, favorecendo o uso desse instrumento como critério objetivo de controle e prestação de contas.

5.3. FUNDAÇÕES COMO AGENTES DE GOVERNANÇA E MEDIAÇÃO TERRITORIAL

Além da atuação operacional, as fundações podem exercer função estratégica de mediação territorial, promovendo o diálogo entre poder público e populações vulneráveis. Essa função de ponte social e institucional é essencial em contextos urbanos marcados por desigualdades históricas e disputas por território. A atuação fundacional nesse sentido se materializa por meio de:

- Escutas qualificadas com moradores e lideranças comunitárias;
- Tradução técnica de demandas sociais em planos de ação territorializados;
- Apoio à formação de conselhos locais e arranjos de participação social;
- Produção de conhecimento aplicado e difusão de boas práticas.

Dessa forma, as fundações não apenas contribuem para a efetividade da métrica STOM, mas também para a concretização dos princípios do direito à cidade, promovendo justiça espacial (Harvey, 2014), equidade e governança democrática.

5.4. DESAFIOS E OPORTUNIDADES PARA A ATUAÇÃO FUNDACIONAL

Apesar das potencialidades, a atuação das fundações ainda enfrenta resistências e desafios. Entre eles destacam-se:

- Falta de reconhecimento político-institucional pleno da legitimidade das fundações;
- Ausência de regulamentação uniforme em nível nacional quanto à atuação fundacional nas políticas urbanas;
- Necessidade de aprimoramento dos mecanismos de transparência, ética e controle interno;
- Limitações orçamentárias em programas que envolvem múltiplos entes federativos.

Superar esses desafios requer um pacto institucional pela ampliação qualificada do espaço cívico no Brasil. Isso passa pela criação de consórcios intermunicipais com apoio fundacional, pela regulamentação do papel das fundações em planos diretores e políticas urbanas, e pela promoção de editais

públicos que contemplem critérios vinculados à métrica STOM, fortalecendo a cultura da avaliação de impacto urbano e da responsabilidade social compartilhada.

Em síntese, as fundações possuem papel fundamental não apenas como parceiras operacionais da administração pública, mas como agentes autônomos de inovação, inclusão e transformação social. Ao ancorarem suas ações nos princípios do direito à cidade e nos eixos da métrica STOM, contribuem decisivamente para o fortalecimento de uma governança urbana democrática, responsável e orientada a resultados.

6. BASES FILOSÓFICAS E TEÓRICAS PARA A SUSTENTAÇÃO DA MÉTRICA STOM

O projeto de elaboração e aplicação da métrica STOM encontra ancoragem em uma tradição filosófica plural, que articula contribuições clássicas e contemporâneas voltadas à construção de uma cidade justa, participativa e eticamente estruturada. A proposta transcende a tecnocracia avaliativa para assumir um compromisso com a justiça social (Nussbaum, 2013), a dignidade humana e a inclusão cidadã, tal como delineado nas obras de autores fundamentais como Aristóteles, Kant, Rousseau, Rawls, Sen, Lefebvre, Harvey, Nussbaum e Butler.

6.1. ARISTÓTELES E A POLÍTICA COMO REALIZAÇÃO DO BEM COMUM

Em sua obra “Política”, Aristóteles define a cidade como a expressão máxima da vida em comunidade, fundada na busca do bem comum. Para o filósofo grego, a cidade justa é aquela em que as virtudes cívicas (Aristóteles, 1997) são cultivadas e em que os cidadãos participam ativamente da vida pública. A métrica STOM, ao integrar indicadores de participação, segurança e convivência, concretiza esse ideal aristotélico de cidade ética e orientada à realização das potencialidades humanas.

6.2. KANT E O DEVER ÉTICO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A filosofia kantiana, com seu imperativo categórico, exige que as ações do poder público sejam pautadas por princípios universais e por respeito à autonomia dos cidadãos (Kant, 2005). A implementação da STOM, ao oferecer critérios racionais e universais de avaliação, responde à exigência de uma ética pública baseada na transparência, na previsibilidade e na universalização dos direitos

urbanos. A gestão urbana, assim, passa a ser compreendida como dever moral orientado à promoção da liberdade e da equidade.

6.3. ROUSSEAU, CONTRATO SOCIAL E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

Jean-Jacques Rousseau, em "Do Contrato Social", inaugura a ideia de vontade geral como expressão legítima da soberania popular (Rousseau, 1999). A cidade, nesse contexto, é o lugar por excelência do exercício da cidadania ativa. A métrica STOM, ao prever indicadores de governança participativa, gestão colaborativa e mediação territorial, incorpora os fundamentos rousseaunianos de participação e autodeterminação coletiva.

6.4. LEFEBVRE E O DIREITO À CIDADE COMO UTOPIA CONCRETA

Henri Lefebvre, principal inspirador do conceito de direito à cidade, propõe uma reapropriação dos espaços urbanos pelos habitantes. Para ele, a cidade deve ser o espaço da vida, da criação e da convivência, e não da segregação ou da mercantilização (Lefebvre, 2001). A métrica STOM, ao mensurar acesso equitativo à segurança, mobilidade, serviços públicos e participação social, operacionaliza a utopia lefebvriana, transformando-a em critério de avaliação e gestão.

6.5. DAVID HARVEY E A JUSTIÇA ESPACIAL

Harvey, em sua crítica ao urbanismo neoliberal, aponta a necessidade de reconstruir o espaço urbano com base em justiça redistributiva e planejamento inclusivo (Harvey, 2014). A métrica STOM é coerente com essa perspectiva ao estruturar-se como ferramenta de justiça espacial, revelando desigualdades, identificando prioridades territoriais e subsidiando políticas públicas com enfoque redistributivo.

6.6. JOHN RAWLS E AMARTYA SEN: JUSTIÇA, CAPACIDADES E EQUIDADE

A teoria da justiça de Rawls estabelece que a equidade deve ser o princípio norteador da estrutura básica da sociedade (Rawls, 2002). Sen, por sua vez, propõe que a justiça se efetiva quando os indivíduos dispõem de capacidades reais para viver com dignidade (Sen, 2000). A STOM traduz esses valores ao vincular a avaliação do direito à cidade à efetividade das oportunidades reais de acesso,

mobilidade, segurança e participação. A métrica não apenas mede políticas, mas as orienta para a construção de liberdades substantivas (Sen, 2000).

6.7. BUTLER, NUSSBAUM E A VULNERABILIDADE COMO CRITÉRIO DE JUSTIÇA

Judith Butler e Martha Nussbaum enfatizam que a justiça deve considerar os corpos e as vulnerabilidades concretas, sobretudo de populações marginalizadas, como mulheres, crianças, pessoas com deficiência, populações negras e periféricas (Butler, 2021; Nussbaum, 2013). A STOM, ao ser aplicada com enfoque interseccional, torna-se um instrumento de justiça sensível às desigualdades estruturais e capaz de promover políticas públicas que respeitem as singularidades e diferenças.

6.8. UMA TEORIA INTEGRADA DE JUSTIÇA URBANA

Dessa forma, a métrica STOM não se propõe como mera ferramenta técnica, mas como expressão de uma teoria integrada de justiça urbana. Ela busca aliar os princípios da ética clássica com as exigências do mundo contemporâneo, integrando os saberes da filosofia, do direito, da ciência política e da administração pública. Sua aplicação exige diálogo interdisciplinar, sensibilidade territorial e compromisso com os valores republicanos da boa administração pública (Freitas, 2014).

A cidade, nesse contexto, deixa de ser apenas um espaço físico regulado por normas e planos diretores e passa a ser compreendida como arena de disputas por reconhecimento, dignidade e bem viver. A STOM é, assim, uma proposta de métrica ética e política, comprometida com a transformação do espaço urbano em espaço de justiça, liberdade e solidariedade.

7. A ESCOLHA DOS EIXOS DA MÉTRICA STOM COMO NÚCLEO DA VIDA URBANA

A decisão de estruturar a métrica STOM a partir dos eixos de Segurança, Tecnologia, Ordem Pública e Mobilidade decorre de uma análise crítica da realidade concreta das cidades brasileiras (Palavéri, 2025) e da necessidade de focar nas áreas que mais impactam o cotidiano dos cidadãos e a estrutura funcional dos territórios urbanos. Essas dimensões foram eleitas não apenas por sua presença recorrente nas políticas públicas municipais, mas sobretudo por configurarem o núcleo essencial de um ecossistema de civilidade urbana.

A segurança, em sua concepção ampliada, abrange dimensões que vão desde a segurança alimentar, habitacional, sanitária e ambiental, até a proteção da integridade física e psíquica das pessoas. Nas cidades, a percepção de insegurança compromete a sociabilidade, a mobilidade, o acesso a serviços públicos e a apropriação dos espaços urbanos, gerando processos de segregação e retração comunitária. A presença de políticas integradas de prevenção à violência, saneamento básico, vigilância epidemiológica, redes de cuidado e apoio social são, portanto, critérios-chave para mensurar a eficácia da urbanidade.

A tecnologia, por sua vez, deixou de ser mero instrumento de gestão para tornar-se elemento estruturante do desenvolvimento urbano (Tavares, 2020). Cidades inteligentes, conectadas e digitalmente inclusivas produzem melhores resultados em termos de transparência, participação, eficiência e inovação. O uso da tecnologia na gestão de serviços urbanos, na disseminação de informação, na ampliação do acesso à saúde e à educação, e na automação de processos públicos representa um pilar da vida urbana contemporânea.

A ordem pública, em sentido amplo, diz respeito ao ordenamento do território, ao uso racional do solo urbano, ao cumprimento das normas de convivência e ao controle do trânsito e do fluxo de pessoas. Uma cidade sem planejamento, desordenada e permeada por conflitos de uso, gera desigualdade de acesso, tensiona os serviços públicos e compromete a paz social. O monitoramento da ordem urbana, incluindo aspectos como ocupação irregular, informalidade comercial e degradação do espaço público, é crucial para o exercício pleno do direito à cidade.

Por fim, a mobilidade aparece como elo final e integrador dos demais eixos. Ela garante a fluidez das atividades urbanas, o acesso ao trabalho, à educação, ao lazer e à cultura. Mobilidade não é apenas deslocamento: é liberdade. Cidades com mobilidade comprometida produzem desigualdades interterritoriais, aumentam o tempo perdido em deslocamentos e impõem custos sociais e ambientais elevados. A métrica STOM propõe mensurar essas dinâmicas como forma de corrigir distorções e guiar investimentos públicos.

Ao reunir esses quatro eixos, a STOM traduz um modelo de cidade viva, eficiente, justa e inclusiva. A escolha desses parâmetros responde à lógica de que são esses os pontos mais sensíveis para o cotidiano municipal e para a reversibilidade concreta das ações públicas em favor da coletividade.

8. FUNDAÇÕES PRIVADAS COMO VETORES ESTRATÉGICOS DE EFETIVIDADE JURÍDICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL NO DIREITO À CIDADE

A consolidação da proposta da métrica STOM e sua concretização no plano jurídico e institucional passa, necessariamente, pela identificação de agentes capazes de operacionalizá-la com segurança, legitimidade e efetividade. Nesse sentido, as fundações privadas sem fins lucrativos destacam-se como os entes mais bem posicionados para assumir esse papel na realidade brasileira. Essa conclusão não decorre apenas de conveniência institucional, mas de uma análise crítica das garantias jurídicas, do modelo de governança e da finalidade pública que estruturam a atuação.

As fundações, conforme estabelecido nos artigos 62 a 69 do Código Civil brasileiro, têm personalidade jurídica de direito privado e atuam no interesse público, com patrimônio vinculado de forma irrevogável às suas finalidades estatutárias. A atuação dessas entidades é fiscalizada de forma permanente pelos Ministérios Públicos Estaduais, que exercem o chamado velamento fundacional. Esse sistema confere segurança jurídica, legitimidade e transparência, o que fortalece sua credibilidade como parceiras da administração pública.

Ao contrário de organizações temporárias ou estruturas *ad hoc* criadas apenas para fins contratuais, as fundações dispõem de arcabouço institucional contínuo, equipe técnica própria, capacidade de celebração de convênios e contratos com entes públicos e privados, nacionais ou internacionais, e, sobretudo, um compromisso fundacional com a reversibilidade dos resultados em favor da coletividade (Paulo Junior, 2024)

Essa estrutura permite que as fundações assumam a chamada “acoplagem institucional qualificada” nos contratos administrativos. Isso significa que elas não atuam apenas como executoras de tarefas administrativas, mas como copartícipes do Estado na efetivação da responsabilidade social inerente à gestão pública. Em vez de meros instrumentos operacionais, os contratos passam a ser plataformas de transformação social ancoradas nos princípios da supremacia do interesse público, da eficiência, da razoabilidade e da finalidade pública.

A inserção das fundações em editais de chamamento, termos de colaboração, contratos de gestão e demais instrumentos legais permite alinhar a execução contratual aos eixos da métrica STOM. Os projetos passam a ser precedidos de planos de trabalho robustos, com metas claras e indicadores auditáveis, vinculando a atuação fundacional a resultados mensuráveis. Com isso, o poder público deixa de tratar a responsabilidade social como cláusula genérica ou

acessória dos contratos e passa a entendê-la como dimensão central da política urbana contemporânea.

Adicionalmente, o modelo aqui defendido contribui para o fortalecimento da governança pública cooperativa. Ao exigir, nos próprios editais e instrumentos de seleção, o comprometimento das entidades com os eixos da STOM, estabelece-se um novo marco de exigibilidade institucional. As fundações tornam-se vetores de responsabilização concreta, transparência ativa e inovação aplicada.

Essa proposta representa, portanto, um resgate contemporâneo da função republicana da contratação pública (Rocha, 2017). Em um contexto em que a contratação estatal muitas vezes se limita a critérios formais e economicistas, a integração com fundações comprometidas com o bem comum permite retomar a dimensão ética e social do contrato administrativo. Mais do que assegurar economicidade ou legalidade, trata-se de garantir efetividade, equidade e dignidade no cotidiano das cidades brasileiras.

Essa modelagem articula, de modo inovador, o que há de mais atual em direito público, teoria da justiça e práticas de governança. As fundações, ao assumirem esse papel, passam de coadjuvantes a protagonistas na construção de cidades mais humanas, inteligentes e justas — condição fundamental para a concretização plena do direito fundamental à cidade no século XXI.

9. CONCLUSÕES

O direito fundamental à cidade representa, mais do que uma diretriz normativa, uma exigência ética, política e social de transformação das relações urbanas. Sua efetivação exige não apenas a proclamação de princípios, mas a construção de instrumentos concretos que permitam medir, avaliar e transformar as realidades locais. Nesse sentido, a proposta da métrica STOM – estruturada nos eixos de Segurança, Tecnologia, Ordem Pública e Mobilidade – constitui um avanço significativo rumo à operacionalização do direito à cidade em bases racionais, participativas e transparentes.

Ao longo deste artigo, demonstrou-se que a ausência de métricas específicas compromete a capacidade do poder público de responder às demandas urbanas com efetividade, integridade e justiça social. A STOM surge, assim, como um instrumento de monitoramento e planejamento, mas também como um novo paradigma de governança urbana, baseado em dados, evidências e valores compartilhados.

Outro elemento fundamental dessa proposta reside na identificação das fundações privadas como parceiras estratégicas da administração pública para a

aplicação da STOM e a execução das políticas públicas urbanas. Dotadas de segurança jurídica, governança institucional e vocação para o interesse público, as fundações reúnem as condições necessárias para assumir um papel protagonista na transformação das cidades brasileiras. Sua participação nos contratos administrativos, guiada por princípios como a supremacia do interesse público, a eficiência e a responsabilidade social, representa um resgate da dimensão republicana da contratação pública (Fernandes; Fernandes; Fernandes, 2021).

Esse novo modelo de atuação estatal, que valoriza a acoplagem institucional qualificada, permite não apenas maior eficácia na execução de projetos, mas também o fortalecimento da legitimidade democrática e do controle social. Ao transformar os contratos administrativos (Oliveira, 2023) em plataformas de justiça urbana, esta proposta recoloca o direito à cidade no centro das decisões públicas e reafirma sua natureza de direito fundamental.

Mais do que uma proposta teórica, o estudo aqui apresentado visa inspirar práticas concretas de política pública, planejamento urbano, contratação administrativa e atuação fundacional. Sua implementação dependerá do engajamento de gestores, legisladores, órgãos de controle, fundações e da própria sociedade civil (Huber, 2019), em um pacto coletivo por cidades mais humanas, justas, inteligentes e solidárias.

A cidade do futuro será aquela que conseguir traduzir seus direitos em ações, suas promessas em resultados, e sua diversidade em coesão. O direito à cidade, medido e garantido pela STOM e operado por fundações comprometidas com o bem comum, é um caminho promissor e necessário para que todas e todos possam viver a cidade – e não apenas nela.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução Mário da Gama Kury. Brasília: Editora da UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**: fragmentos de um dicionário político. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 28 ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]..

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** 11 jul 2001.

BRASIL. Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014. Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil. **Diário Oficial da União**: 01 ago 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DOTTI, Marinês Restelatto. **Governança nas contratações públicas**: aplicação efetiva de diretrizes, responsabilidade e transparência. Inter-relação com o direito fundamental à boa administração e o combate à corrupção. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração Pública**. 3 ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2014.

GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. **Dispensa e inexigibilidade de licitação:** aspectos jurídicos à luz da Lei n° 14.133/2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes**: do direito à cidade à revolução urbana. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HUBER, Peter. **Governo e Sociedade Civil**: cooperação e conflito. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

HULSE, Levi. **Sustentabilidade nas fundações privadas, associações e cooperativas: a contribuição das fundações privadas, associações e cooperativas para a sustentabilidade ambiental, econômica e social**: análise da experiência brasileira e estrangeira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ullisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. Contratação direta sem licitação na nova lei de licitações: Lei n°14.133/2021. . 11 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KUHN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à Cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MACIEL, Moises. **Tribunais de Contas e o direito fundamental ao bom governo**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

RIO DE JANEIRO. **DECRETO ESTADUAL** 48.817, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2023 (regulamenta a gestão e a fiscalização das contratações no âmbito da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional e dá outras providências).

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da (org.). O Contrato Administrativo e os Princípios da Boa-Fé, Justiça Contratual e Função Social do Contrato. . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e prática. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OLIVEIRA. Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à nova lei de licitações e contratos administrativos**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. **A sétima dimensão de direitos fundamentais**: probidade e boa administração pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **ONU**, 15 SET 2015. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/11. Acesso em: abr. 2025.

PALAVÉRI, Marcelo. **Nova lei de licitações e contratações públicas para municípios**. 3 ed. Leme, SP: Mizuno, 2025.

PAULO JUNIOR. José Marinho. **Manual prático para Fundações Privadas**. Rio de Janeiro: Mundo Contemporâneo, 2024.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SABO PAES, José Eduardo. **Fundações, associações e entidades de interesse social**: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. São Paulo: EdUSP, 2005.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Direitos Fundamentais Urbanos e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

VIANA, Ana Carla; CANELLO, Fabiano. **Terceiro Setor e Administração Pública**: desafios da parceria sob a ótica do controle. São Paulo: Saraiva, 2021.

COMO CITAR ESTE CAPÍTULO.

[formato ABNT]

NEPOMUCENO, Augusto Moutella. Fundações privadas e o direito fundamental à cidade: governança urbana, responsabilidade social e a métrica da civilidade sob a perspectiva convencional dos direitos fundamentais. DOI: 10.17655/9788567211923.10. *In:* Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [s.l.]: Editora Cerceau,2025. DOI: 10.17655/9788567211923. 6. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/54. Acesso em: 14 abr. 2025.

[formato VANCOUVER]

Nepomuceno, A.M. Fundações privadas e o direito fundamental à cidade: governança urbana, responsabilidade social e a métrica da civilidade sob a perspectiva convencional dos direitos fundamentais. DOI: 10.17655/9788567211923.10. In: Coletânea de estudos avançados do Programa de Pós-doutorado em Direito Instituições e Negócios – PPGDIN – UFF. [Internet]. Editora Cerceau; 2025 [citado 14º de abril de 2025]. Disponível em: https://cerceau.com.br/index.php/editora/catalog/book/coletanea_estudos_avancados_em_direito_2024_UFF/chapter/54

INDICE REMISSIVO

A

Acordo de Implementação da Parte XI, 243, 245, 247
ADPF nº 708, 80, 91
Agência Nacional da Organização das Nações Unidas, 79
Agência Nacional de Saúde Suplementar, 277, 280, 313
Agência Nacional do Petróleo, 129
Agenda 2030, 149, 330, 347
Alabama Claims Arbitration, 191
Anteprojeto de Reforma do Código Civil Brasileiro, 64
Arranjos Interinstitucionais, 159
Associação Brasileira de Indústrias e Hotéis Nacional (ABIH Nacional), 57

B

Bem Comum, 326
Big Techs, 112, 115

C

Caatinga, 80
Canal de Corfu, 193
Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), 135
Centro de Socioeducação (CENSE), 36
Cerrado, 80
Cide Royalties, 130
Classificação dos Periódicos no Sistema QUALIS, 53
Código de Defesa do Consumidor (CDC), 60, 277
Código de Processo Civil de 2015, 75
Colaboração, 68, 175
Coletiva, 312
Comissão do Meio Ambiente, 128
Comissão Especial de Transição Energética e Produção de Hidrogênio, 128
Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 114
Comissão Temporária para a Defesa da Democracia, 109
Compartilhamento de Dados, 298
Comunicação, 113, 300
Comunicativo, 182
Constitucional, 5, 8, 19, 97, 110, 117, 141, 229, 275, 316, 326
Constituição Federal de 1988, 27, 109, 117, 133
Contratos Imobiliários, 48
Contribuições Sociais para o PIS/COFINS, 130
Cooperação, 159, 270
Cooperação Interagências, 159
Coordenação, 7, 11, 13, 68, 157, 175
Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), 85

D

Defensoria Pública, 11, 33, 96, 106, 110, 111, 112, 116, 120, 279
Defesa da Democracia, 116
Departamento de Energia Americano, 126
Departamento Geral de Ações Socioeducativas (DEGASE), 20, 36, 74
Dieselgate, 150
Direito à Cidade, 326, 346
Direito das Gentes, 196
Direito Imobiliário, 48
Direito Internacional do Mar, 243
Direito Internacional dos Conflitos Armados, 10, 185
Direito Internacional Público, 5, 326
Direitos Fundamentais, 137, 323, 347
Direitos Humanos, 8, 9, 10, 19, 79, 141, 158, 186
Diretiva (UE) 2020/1828, 82
Doutrina da Proteção Integral, 28
Doutrina da Situação Irregular, 28
Due Diligence, 186, 187, 188, 189, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 202,

213, 214, 215, 217, 219, 220, 221, 222, 223, 226, 230, 233, 234, 238, 239, 248, 257, 258, 265

E

Economia do Compartilhamento, 57
Efetividade Jurídica, 326
Emenda Constitucional nº 132, 134
Entendimento, 61
Estado Democrático de Direito, 95, 97, 106, 111, 112, 117
Estado Social, 98
Estatuto da Cidade, 330, 331
Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), 20, 28, 32, 74
Ética, 6, 142, 143, 154, 158, 282, 312

F

Fake News, 108
Floresta Amazônica, 80
Fundações Privadas, 326, 347
Fundamentação, 346
Fundo Clima, 80
Fundos Oceânicos Internacionais, 187, 188, 194, 200, 213, 243, 265
Fusão, 175

G

Gestão Social, 183
Governança, 5, 294, 315, 327, 345
Greenwashing, 152

I

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), 130
Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), 130
Incentivos Fiscais, 138
Inflation Reduction Act, 135
Informação, 38, 40, 113, 275, 299, 303, 315
Inquérito dos Atos Antidemocráticos, 108
Insolvência Transnacional, 89
Integração, 176, 309, 335
Interinstitucional, 160, 161
Internação Provisória, 30

J

Judicial, 30
Jurídica, 44, 137, 182
Justiça Urbana, 326

L

Lei 11.771/2008, 61
Lei do Inquilinato, 50, 51, 54, 61, 63, 65, 66
Lei n.º 29/2015, 83
Lei nº 1.880/2022, 128
Lei nº 13.019/2014, 336
Líder, 9, 10, 158, 185, 186
Locação Temporária, 48

M

Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, 336, 345
Mata Atlântica, 80
Medida Socioeducativa de Internação, 20, 37, 74
Medidas Socioeducativas, 28, 29
Mercado, 142, 143
Métrica STOM, 326
Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), 79
Ministério Público, 10, 33, 84, 90, 96, 109, 111, 112, 141, 279, 292

N

Nova Agenda Urbana, 332

O

Objetivos de Desenvolvimento, 149, 347
ODS 11, 330, 332
Ordem Pública, 326, 327, 328, 332, 333, 340, 343
Organização das Nações Unidas, 25, 125, 330

P

Painel Intergovernamental de Mudança Climática (IPCC), 125
Pantanal, 80

Paradoxo da Democracia, 103
Parcerias, 176, 345
Participação, 323, 326
Participação Democrática, 326
Planejamento, 182, 326
Planejamento Urbano, 326
Plano de Ação, 300
Plataformas Digitais, 48
Políticas Públicas, 5, 323
Práticas, 235, 314, 318
Princípios Orientadores, 149
Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, 110, 116
Programa de Incentivo a Fontes Alternativas (Proinfa), 135
Programa Nacional do Hidrogênio, 128
Projeto de Lei n. 2474/2019, 62
Projeto de Lei nº 1.093/2022, 129
Proposta de Emenda à Constituição (PEC), 42
Proteção de Dados Pessoais, 268, 271, 279, 290, 313, 317, 319, 323, 324
Proteção Integral, 40

R

Recomendação da Comissão Europeia, 81
Recursos, 9, 36, 38, 123, 213, 296
Redes, 176, 300
Reforma Tributária, 129
Relatório Mundial sobre Migração, 79
Resolução TSE 23.610/2019, 109
Responsabilidade, 149, 187, 320, 321, 326
Responsabilidade Internacional, 187
Responsabilidade Social, 149, 326
Ressocialização, 20, 74

S

Saúde Digital, 299, 300, 317
Secretaria Nacional de Justiça (Senajus), 79
Segurança da Informação, 308, 309
Segurança e Acesso, 307
Segurança Pública, 22, 32, 39, 45
Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), 20, 32, 74
Social, 8, 10, 19, 115, 141, 153, 258, 323, 326, 339, 346, 347
Supremo Tribunal Federal (STF), 108
Sustentabilidade, 6, 158, 345

T

Tecnologia, 9, 158, 186, 300, 326, 327, 328, 332, 333, 340, 343
Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), 306
Terceiro Setor, 5, 325, 327, 347
Tratamento de Dados Pessoais, 320
Tribunal Superior Eleitoral (TSE), 108
Tributação Ambiental, 9, 123

U

União Europeia, 81, 82, 83, 90, 112, 126, 135, 271

AUGUSTO MOUTELLA NEPOMUCENO
EDUARDO CHOW DE MARTINO TOSTES
EDUARDO MANUEL VAL
FATIMA CRISTINA SANTORO GERSTENBERGER
GILVAN LUIZ HANSEN
GUILHERME MAGALHÃES MARTINS
JOÃO FRANSWILLIAM BARBOSA
LARISSA CLARE POCHMANN DA SILVA
MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA
MARINA TINOCO
PAULO ROBERTO DO NASCIMENTO
RENATO CERCEAU
ROGÉRIO PACHECO ALVES
RONEY SANDRO FREIRE CORRÊA
PLÍNIO LACERDA MARTINS
SERGIO GUSTAVO DE MATTOS PAUSEIRO
TIAGO MARTINEZ
WAGNER DA SILVA REIS

ORGANIZADOR:
RENATO CERCEAU

COLETÂNEA DE ESTUDOS AVANÇADOS EM DIREITO – TURMA 2024 –

PROGRAMA DE PÓS-DOUTORADO EM DIREITO
INSTITUIÇOES E NEGÓCIOS – PPGDIN – UFF

1ª edição

Rio de Janeiro

CERCEAV

2025