

REVISTA INSIGNE DE HUMANIDADES

Natal, v. 1, n. 1 / 2024.1.



INFORMAÇÕES EDITORIAIS DA RIH

EDITORES GERAIS

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa (Editor-Chefe)

Hellen Dayane Dias Souza (Editora Assistente)

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Dr. Arthur Henrique de Pontes Regis (UNIPROCESSUS)

Profa. Dra. Bruna Agra de Medeiros (UNINASSAU)

Prof. Dr. Dante Ponte de Brito (UFPI)

Prof. Dr. Fabrício Germano Alves (UFRN)

Profa. Dra. Fernanda Maria Afonso Carneiro (URCA)

Prof. Dr. Juan Manuel Velázquez Gardeta (UPV/EHU)

Prof. Dr. Luiz Felipe Monteiro Seixas (UFPE)

Prof. Dr. Pablo Georges Cícero Fraga Leurquin (UFJF)

Prof. Dr. Rodrigo Espíúca dos Anjos Siqueira (UNIEURO)

Prof. Dr. Samuel Max Gabbay (IFRJ)

Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira (UFRN)

Prof. Dr. Yanko Marcus da Silva Xavier (UFRN)

PROJETO GRÁFICO

Insigne Acadêmica

EDITORA INSIGNE ACADÊMICA

Av. Engenheiro Roberto Freire, n. 1962 – Loja 13

Capim Macio | 59.082-095 | Natal-RN | Brasil

E-mail: insigneacademica@gmail.com

Telefone: +55 (84) 99229-3892

REVISÃO ABNT E LINGUÍSTICA

Autores

Está proibida a reprodução parcial ou integral desta obra, bem como sua edição, adaptação ou tradução para qualquer idioma, por quaisquer modalidades, sem autorização prévia e expressa da dos autores, segundo o art. 29 da Lei n. 9.610/1998. Tal proibição inclui também os aspectos gráficos e a formatação da obra. A violação de direito autoral enseja a aplicação de sanções civis nos termos dos artigos arts. 101 a 110 da Lei n. 9.610/1998. Além disso, essa violação constitui crime contra a propriedade intelectual, conforme o art. 184 do Código Penal.

- PDF testado no *software* NVDA (leitor de tela para cegos e pessoas com baixa visão);
- Questões cromáticas testadas por meio do site *Contrast Checker* (<https://contrastchecker.com/>) para contraste com fontes abaixo e acima de 18pts, para luminosidade e compatibilidade de cor junto à cor de fundo e teste de legibilidade para pessoas daltônicas.



APRESENTAÇÃO DA 1ª EDIÇÃO

É com grande entusiasmo que apresentamos a primeira edição da Revista Insigne de Humanidades, uma publicação dedicada à promoção e disseminação de conhecimento nas diversas áreas das ciências humanas. Este lançamento marca um passo significativo na criação de um espaço que valoriza o rigor acadêmico e a reflexão crítica, proporcionando uma plataforma para pesquisadores, acadêmicos e profissionais compartilharem suas descobertas e análises inovadoras.

A Revista Insigne de Humanidades foi concebida com o objetivo de fomentar o debate intelectual e a troca de ideias sobre temas que impactam profundamente a sociedade contemporânea. Com um compromisso inabalável com a qualidade e a relevância, nossa revista busca destacar trabalhos que não apenas avancem o conhecimento em suas respectivas áreas, mas também ofereçam contribuições significativas para a compreensão e a solução de problemas complexos.

Nesta primeira edição, reunimos uma seleção diversificada de artigos que refletem a amplitude e a profundidade das pesquisas em humanidades. Os trabalhos apresentados abordam questões críticas relacionadas ao meio ambiente, direito, economia digital, entre outros temas relevantes. A variedade de abordagens metodológicas e perspectivas teóricas presentes nos artigos evidencia a riqueza do campo das ciências humanas e a capacidade de nossos colaboradores em oferecer insights valiosos.

Agradecemos aos autores que contribuíram para esta edição inaugural, bem como aos membros do conselho editorial e aos revisores que dedicaram seu tempo e expertise para garantir a excelência dos trabalhos publicados. Esperamos que a Revista Insigne de Humanidades se torne uma referência no campo acadêmico, promovendo um diálogo contínuo e produtivo entre os diversos atores envolvidos na construção do conhecimento humanístico.

Convidamos nossos leitores a explorarem os artigos desta edição e a se engajarem nas discussões que eles provocam. Acreditamos que cada contribuição tem o potencial de enriquecer o entendimento sobre os desafios e as oportunidades enfrentadas por nossa sociedade. Desejamos a todos uma leitura inspiradora e frutífera, na esperança de que a Revista Insigne de Humanidades se torne um recurso valioso em suas jornadas acadêmicas e profissionais.

TRABALHOS SELECIONADOS PARA A 1ª EDIÇÃO

- 1** **Política pública em eficiência energética na transição energética brasileira de baixo carbono**
Karinne Benassuly de Melo
Yanko Marcius de Alencar Xavier
Patrícia Borba Vilar Guimarães
- 18** **Dano ambiental causado por materiais particulados pelo uso de combustíveis fósseis**
Vânia Elizabeth de Oliveira Souza
- 39** **Drex: a moeda digital brasileira e as consequentes inovações contratuais**
Richelle Santos Souza
Fábio Luiz de Oliveira Bezerra
- 50** **Responsabilidade civil pela utilização indevida de imagens pessoais em anúncios publicitários**
Amyna Mirelle Farias da Costa
Fabrício Germano Alves
Hellen Dayane Dias Souza
- 66** **A cláusula do desenvolvimento progressivo prevista na convenção americana sobre direitos humanos como parâmetro de controle de convencionalidade**
Daniel Cavalcanti Magalhães
Thiago Oliveira Moreira
Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa
- 79** **Padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro transnacional em transações comerciais e sua aplicação no Brasil**
Claudio Macedo de Souza
Felipe D'Elia Camargo
- 99** **Fundamentos da (in)admissibilidade das provas ilícitas no âmbito jurídico brasileiro**

Gabriel Heringer Silva Foroni
Kleber Eduardo Men

111 Dolo eventual: teoria do levar a sério (ernstnahmetheorie)

Pedro Augusto Gil de Carvalho

121 Gases de efeito estufa e a justiça climática no Brasil

Laryssa de Almeida Donato

Samuel Max Gabbay

133 O princípio da legalidade a partir da atividade interpretativa do gestor público prevista no art. 22 da LINDB

Orlando Soares da Silveira Filho

André de Souza Dantas Elali

1

DOI: 10.5281/zenodo.12518312

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

MELO, Karinne Benassuly de; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. Política pública em eficiência energética na transição energética brasileira de baixo carbono. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 1-17, jan./abr. 2024.

Recebido em: 01/01/2024
Aprovado em: 15/01/2024

Política pública em eficiência energética na transição energética brasileira de baixo carbono

Public policy in energy efficiency in the brazilian low-carbon energy transition

Karinne Benassuly de Melo¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

 Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9276196116359621>.
 E-mail: karinbenassuly@hotmail.com.

Yanko Marcus de Alencar Xavier²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2551909246317077>.
 E-mail: yanko.xavier@gmail.com.

Patrícia Borba Vilar Guimarães³

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3134219236556237>.
 E-mail: patricia.borba@ufrn.br.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 SEGURANÇA ENERGÉTICA, DESCARBONIZAÇÃO E MUDANÇAS CLIMÁTICAS. 3 ESTUDO DO QUADRO JURÍDICO-REGULATÓRIO EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA NO BRASIL. 4 A POLÍTICA BRASILEIRA EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA PARA A TRANSIÇÃO DE BAIXO CARBONO. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: karinbenassuly@hotmail.com. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9276196116359621>.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB (1988), Mestre (1992) e Doutor (1996) em Direito pela Universität Osnabrück/Alemanha. Pós-doutor pelo Instituto de Direito Internacional Privado e Direito Comparado da Universität Osnabrück/Alemanha. Professor Titular Livre da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. E-mail: yanko.xavier@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2551909246317077>.

³ Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande (2010). Advogada e professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, no Departamento de Direito Processual e Propedêutica (DEPRO). Docente vinculada ao Programa de Pós-graduação em Direito (UFRN-Mestrado Acadêmico) e ao Programa de Pós-graduação em Gestão de Processos Institucionais (UFRN-Mestrado Profissional). Membro do European Law Institute (ELI). Membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual (APDI). Email: patricia.borba@ufrn.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3134219236556237>.

RESUMO:

A política pública em eficiência energética desempenha um papel crucial na transição energética brasileira de baixo carbono, especialmente no contexto das mudanças climáticas globais. Este estudo analisa como a eficiência energética pode contribuir para a descarbonização do setor elétrico brasileiro, abordando a importância da segurança energética e a redução de emissões de gases de efeito estufa. A análise foca nos aspectos regulatórios e nas políticas implementadas pelo Brasil, incluindo programas como o PROCEL e o CONPET, e examina as barreiras enfrentadas para integrar a eficiência energética como uma prioridade governamental. Metodologicamente, o estudo utiliza pesquisa bibliográfica, análise de legislações nacionais e internacionais e relatórios de instituições relevantes. Os resultados indicam que, apesar de possuir uma matriz energética diversificada e programas reconhecidos, o Brasil ainda enfrenta desafios significativos na coordenação e implementação de políticas eficazes de eficiência energética. Conclui-se que, para alcançar as metas de descarbonização e promover a eficiência energética de forma sustentável, é necessário um planejamento a longo prazo que envolva tanto o setor público quanto o privado, além de uma revisão contínua do marco regulatório.

Palavras-chave:

Eficiência energética. Transição energética. Descarbonização. Políticas públicas. Brasil.

ABSTRACT:

Public policy in energy efficiency plays a crucial role in Brazil's low-carbon energy transition, especially in the context of global climate change. This study analyzes how energy efficiency can contribute to the decarbonization of the Brazilian electric sector, addressing the importance of energy security and the reduction of greenhouse gas emissions. The analysis focuses on regulatory aspects and policies implemented by Brazil, including programs such as PROCEL and CONPET, and examines the barriers faced in integrating energy efficiency as a governmental priority. Methodologically, the study employs bibliographic research, analysis of national and international legislation, and reports from relevant institutions. The results indicate that, despite having a diversified energy matrix and recognized programs, Brazil still faces significant challenges in the coordination and implementation of effective energy efficiency policies. It concludes that, to achieve decarbonization goals and promote sustainable energy efficiency, long-term planning involving both the public and private sectors is necessary, along with continuous review of the regulatory framework.

Keywords:

Energy efficiency. Energy transition. Decarbonization. Public policies. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o setor energético global atravessa por modificações, no sentido de redução do impacto ambiental decorrente do uso de energia, em um movimento chamado de transição de baixo carbono. A orientação para a descarbonização da política energética se origina da histórica discussão sobre as adversidades ambientais geradas pela queima de combustíveis fósseis que se consolidou a nível internacional, a exemplo do Protocolo de Kyoto (1997) e do Acordo de Paris (2015). Como consequência, os países adotaram uma agenda de mudanças climáticas no sentido de aliar estratégias públicas e privadas para a transformação dos sistemas energéticos, a exemplo da Agenda 2030 com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), em particular o Objetivo 7 de garantir o acesso a fontes de energia fiáveis, sustentáveis e modernas para todos.

A transição energética de baixo carbono possui peculiaridades e desafios próprios para sua aplicação em cada país. Mesmo se alinhando à agenda internacional para os esforços de redução de emissão de gases de efeito estufa, o Brasil enfrenta entraves para conciliar o crescimento econômico com a sustentabilidade ambiental, enquanto país em desenvolvimento com economia emergente e crescente demanda por energia. Sendo de competência privativa da União a legislação sobre energia (art. 22, IV, CF/1988), cabe ao governo brasileiro organizar as prioridades para expansão da oferta interna de energia, assegurando ampla acessibilidade, modernização e eficiência nos serviços de fornecimento energético.

Por se tratar de atividade econômica, a realização da política energética nacional é balizada pelo tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental do setor energético (Art. 170, VI, CF/1988), além do controle de produção, comercialização, e emprego de técnicas que possam comprometer a qualidade de vida em sociedade e o meio ambiente (Art. 225, §1º, V, CF/1988). Para tanto, a eficiência energética tem sido considerada como fator estratégico para as políticas energéticas nacionais para a transição energética de baixo carbono.

Diante desse contexto, o presente estudo indaga como a política em eficiência energética desenvolvida pelo Brasil pode contribuir para a descarbonização do setor elétrico e alcançar as metas pretendidas de redução de emissões. Para a consecução do trabalho, utiliza-se do método hipotético-dedutivo, pesquisa de natureza aplicada e abordagem qualitativa, com consulta à legislação nacional, pesquisa bibliográfica, a relatórios em eficiência energética elaborados por instituições nacionais e internacionais. No primeiro capítulo, será discutida a eficiência energética na segurança energética nacional, no contexto de mudanças climáticas. No segundo capítulo, será descrito o quadro regulatório da eficiência energética no Brasil, abordando legislação, regulamentação, planejamentos e programas no tema. Por fim, serão averiguados os efeitos da política em eficiência energética brasileira para alcançar as metas internacionais para a mudança do clima.

2 SEGURANÇA ENERGÉTICA, DESCARBONIZAÇÃO E MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Por energia pode se referir ao conjunto de processos de extração, captação e transformação de recursos energéticos naturais (Oliveira, 2015, p. 2). Inclui-se no conceito os sistemas de consumo ou uso final das diferentes formas de energia aplicadas nas principais atividades produtivas, como indústria, agricultura, serviços, comércio, transportes, entre outros. A energia é crucial para o desenvolvimento econômico, manutenção da ordem política e soberania dos Estados nacionais, que termina por orientar seu comportamento no plano internacional mediante a competição por recursos energéticos escassos, eficiência do uso de energia nos sistemas produtivos, acumulação de riqueza/poder e segurança energética (Oliveira, 2015, p. 9-10).

No contexto de relevância geopolítica dos recursos energéticos, a eficiência energética se consolida como uma faceta da autossuficiência energética de um país. A autossuficiência energética é uma das estratégias de segurança energética, a ser operacionalizada com a diversificação da matriz energética, descentralização da infraestrutura de geração e distribuição de energia, inovação energética e eficiência energética (Oliveira, 2015, p. 9-10).

As ações em eficiência podem ser melhorias tecnológicas aplicadas ao longo da produção, distribuição e utilização de energia, bem como em aprimoramentos na organização, conservação ou gestão energética (Assunção; Schutze, 2017, p. 3). O uso racional de energia pode ser implementado através de ganhos estruturais em eficiência a partir de mudanças significativas na matriz do consumo de energia (do setor energético, da indústria, do setor de transportes etc.), com o uso de tecnologias ou infraestruturas mais eficientes e econômicas (Oliveira, 2015, p. 10).

Circunstâncias como o contínuo crescimento anual da intensidade energética da economia global, interrupções no fornecimento, aumento dos custos de energia e iminente escassez de recursos energéticos pressionam governos e consumidores a implementar políticas públicas em eficiência energética (International Energy Agency, 2022, p. 22). No entanto, a elevação (ou regressão) da intensidade energética nacional varia de acordo com a estrutura econômica, preços de energia, clima, assim como fatores sociopolíticos (International Energy Agency, 2022, p. 24). Por outro lado, a necessidade de expansão da demanda energética traz consigo desafios para conciliar a crescente demanda energética com o crescimento econômico, o bem-estar da população e os limites e impactos ambientais decorrentes do setor energético em todas as etapas.

Dentre os principais desafios decorrentes do uso de energia, tem-se a questão ambiental de emissão de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera, que impedem a irradiação de calor na atmosfera e aquecem a temperatura na superfície terrestre. No caso brasileiro, em 2016, somente o setor energético contribuiu com 28,9% das emissões de GEE (Ministério da Ciência, Tecnologia e Comunicações, 2021, p. 11), totalizando 1.467 Tg CO₂e, sendo o dióxido de carbono o gás mais emitido. Para alcançar as metas do compromisso internacional para a

mudança climática, o gerenciamento do setor energético se tornou um fator essencial na redução da intensidade de carbono dos países.

Em 2015, o governo brasileiro aderiu ao artigo 4, parágrafo 2, do documento formulado na Conferência das Nações Unidas para a Mudança Climática (UNFCCC - United Nations Climate Change Conference), resultando no Acordo de Paris (United Nations Climate Change, 2015). O objetivo principal do acordo era segurar o nível de aumento da temperatura global para menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais, e limitar o aumento da temperatura para 1,5°C acima dos níveis pré-industriais. A implementação das metas do Acordo de Paris se daria por meio de transformações econômicas e sociais nos países, através da submissão de planos de ação para o clima aplicados a nível nacional. Os planos são as Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs).

O Brasil apresentou sua estimativa de Contribuição Nacionalmente Determinada (Nationally Determined Contribution - NDC) ao Acordo de Paris (Brasil, 2022), e assumiu o compromisso de implantar ações e medidas que contribuam para a redução de emissões de gases de efeito estufa (GEE). Pela NDC brasileira, foi estabelecido que o Brasil deveria reduzir suas emissões em 37% até 2025 e, de forma indicativa, em 50% até 2030, tendo como base o nível de emissões do ano de 2005. As medidas de adaptação buscadas pela NDC buscam a redução das vulnerabilidades quanto a recursos hídricos, energéticos, segurança alimentar, social e ambiental, em consonância com a Agenda 2030. As políticas públicas em energia seriam baseadas tanto nas circunstâncias nacionais quanto nos impactos das mudanças climáticas no Brasil, a fim de diversificar a matriz energética.

Além das importantes medidas de proteção das florestas e do controle dos impactos da mudança de uso do solo, a NDC brasileira incluiu orientações específicas ao setor de energia: i) aumentar a participação de biocombustíveis sustentáveis no mix de energia brasileiro para cerca de 18% até 2030, expandindo o consumo de biocombustível (etanol, biodiesel e biocombustíveis de segunda geração); ii) atingir 45% de energias renováveis na matriz energética até 2030 (entre 28% a 33% de energias renováveis não hidráulicas; e na matriz elétrica pelo menos 23%, com 10% de ganhos de eficiência); iii) promover, no setor industrial, novos padrões de tecnologia limpa e medidas de eficiência energética e infraestrutura de baixo carbono; e iv) viabilizar, no setor de transportes, medidas de eficiência e melhorar a infraestrutura de transporte e transporte público em áreas urbanas (Losekann; Tavares, 2019, p. 24).

Destaca-se ainda a iniciativa da Resolução 70/1 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que resultou na Agenda 2030, estabelecendo as diretrizes globais dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e outras 169 metas universais (United Nations, 2015). A eficiência energética se encontra contemplada no Objetivo 7, cuja meta busca, até 2030, dobrar a taxa global de melhoria da eficiência energética, reforçar a cooperação internacional para acesso a tecnologias de eficiência e expandir/modernizar a infraestrutura e tecnologia para o fornecimento de serviços de energia sustentáveis para os países em desenvolvimento.

No entanto, apesar das metas ambiciosas para a redução do impacto decorrente do setor energético e das iniciativas para conservação de energia, tendências mundiais indicam a desaceleração de medidas em eficiência energética nos setores de edificações e industrial, mantendo-se o nível no setor de transportes (International Energy Agency, 2022, p. 26). Por outro lado, a demanda energética global final tem se mantido estável mesmo com o aumento da atividade econômica nas últimas décadas, e, em alguns países e setores, o consumo de energia tem reduzido (International Energy Agency, 2022, p. 30). As maiores oportunidades para promoção de eficiência energética se encontram nos mercados e economias emergentes, como o Brasil, que consomem 60% da demanda final de energia, com tendência de aumento em até 20% até 2030 (International Energy Agency, 2022, p. 31).

Os relatórios elaborados pela International Energy Agency (IEA) (International Energy Agency, 2022, p. 77, 88, 92, 104) apontam o sucesso da estabilidade do consumo energético global a medidas efetuadas para o controle dos preços das contas de energia e medidas para amenizar a pobreza energética (Mazzone et al., 2021, p. 115), a conscientização dos consumidores sobre seus hábitos de consumo de energia, o aumento de medidas em eficiência para reduzir a dependência de combustíveis fósseis provenientes da Rússia, eletrificação do calor industrial, fortalecimento das cadeias de suprimentos e das habilidades técnicas em eficiência para uma implantação mais rápida, e cumprimento das metas climáticas.

A realização das metas para a mudança do clima exige ação aprimorada em um amplo espectro de medidas de eficiência energética e diligências do lado da demanda, que abrangem eficiência técnica, mudança de comportamento e eletrificação, bem como bem como a eficiência dos materiais, a digitalização e a troca de combustível na indústria (International Energy Agency, 2022, p. 107). Embora as metas de redução de gases de efeito estufa sejam as mesmas, a situação de intensidade energética e da exequibilidade de políticas em eficiência energética depende do contexto local de cada país.

3 ESTUDO DO QUADRO JURÍDICO-REGULATÓRIO EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA NO BRASIL

No caso brasileiro, a formação das políticas públicas em eficiência energética remonta à década de 1970, em decorrência dos choques internacionais do petróleo na década de 1970, da crise do financiamento internacional na década de 1980 e impulsionada pelo racionamento de energia elétrica em 2001 (Assunção; Schutze, 2017, p. 4). Após o segundo choque do petróleo, foi criado em 1981 o Programa de Conservação de Energia no Setor Industrial (CONSERVE), cujo objetivo era a conservação de energia na indústria, com a substituição de importações de derivados de petróleo. As políticas do Programa CONSERVE eram voltadas para o lado da oferta, sem considerar o uso eficiente do lado da demanda, ao estimular o aumento da produção de petróleo nacional, a diversificação de fontes de energia e a redução de consumo de derivados de petróleo em geral (Piccinini, 1994, p. 156).

Em 1984, foi implementado o Programa Brasileiro de Etiquetagem (PBE), com o propósito de fornecer informações aos consumidores sobre o uso de energia nos aparelhos em circulação no país (Hollanda; Erber, 2010, p. 68-70). As etiquetas são selos de conformidade quanto ao atendimento dos produtos a requisitos de desempenho estabelecidos em normas e regulamentos técnicos, coordenados pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), a exemplo do desempenho energético e níveis de ruído.

Através da Portaria Interministerial nº 1877 de 1985, foi instituído o Programa Nacional de Conservação de Energia Elétrica (PROCEL), que visa à promoção do uso eficiente de energia elétrica e redução do desperdício de energia nos diversos segmentos da economia (Assunção; Schutze, 2017, p. 6). O PROCEL é um programa federal que atua sob a coordenação do Ministério de Minas e Energia (MME), e executado pela empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras). A atuação do Programa é espalhada em diversos subprogramas nos setores de equipamentos, edificações, iluminação pública, poder público, indústria e comércio e conhecimento, fomentando o aumento da eficiência de bens e serviços e disseminando conhecimentos sobre o uso eficiente de energia. Com os reajustes realizados no programa ao longo das décadas, o PROCEL atua no controle da garantia de qualidade dos produtos e segurança dos consumidores, através de etiquetagem (voluntária ou compulsória) e selos credibilizados pelas marcas do INMETRO e do próprio programa (Ministério de Minas e Energia, 2011, p. 3).

Em 1991, o estabelecimento do Programa Nacional de Uso dos Derivados do Petróleo e Gás Natural (CONPET) almejou o uso racional de recursos energéticos não-renováveis no Brasil, com foco na conservação de diesel e gás natural (Hollanda; Erber, 2010, p. 70). Através da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS), o programa estabelece convênios para a cooperação técnica, parcerias com outros órgãos governamentais, não-governamentais, representantes de entidades do setor e contribui para a articulação de estratégias econômicas, ambientais e institucionais (Souza et al., 2009, p. 16).

Ainda ao longo da década de 1990, o setor elétrico brasileiro foi reestruturado, pautando-se nas questões climáticas, mitigação dos riscos ambientais e eficiência energética. Quanto ao uso racional de energia, destaca-se a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) através da Lei nº 9.427/1996 e Decreto nº 2.335/97, pela qual se incentiva o combate ao desperdício de energia nas etapas de produção, transmissão, distribuição, comercialização e uso de energia elétrica (Assunção; Schutze, 2017, p. 6). Em conjunto com a ANEEL e criado pela Lei nº 9478/1997, o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), tem o fito de promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos no país, assegurar o suprimento de insumos energéticos nas áreas remotas e estabelecer diretrizes para programas de diversificação da matriz energética brasileira (Brasil, 1997).

No âmbito legislativo, a Lei Federal nº 9.478/1997 define a Política Energética Nacional, tendo como um dos seus objetivos a proteção do meio ambiente e a promoção da conservação de energia (Brasil, 1997). Além disso, deve-se mitigar as emissões de gases

causadores de efeito estufa e de poluentes nos setores de energia e transportes, e utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e tecnologias aplicáveis. Assim, questões como eficiência energética e sustentabilidade são estabelecidas como prioridades da política energética brasileira.

Em um contexto de privatização das concessionárias de distribuição de energia elétrica, a Lei nº 9.991/2000 regulamenta a aplicação compulsória dos recursos, por parte das concessionárias, em projetos de pesquisa e desenvolvimento para eficiência energética e melhora de qualidade em seus serviços. Pela lei, as concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição de eficiência energética devem aplicar, no mínimo 0,75% de sua receita operacional líquida para a pesquisa e desenvolvimento do setor elétrico, e, no mínimo, 0,25% em programas de eficiência energética no uso final (Brasil, 2000). Os ganhos em eficiência são avaliados por uma agência independente, e as concessionárias poderão ser penalizadas pela ANEEL se não alcançarem as metas definidas (Hollanda; Erber, 2010, p. 70).

No início dos anos 2000, o setor elétrico brasileiro sofreu uma grave crise de abastecimento de energia, causado tanto por um período de estiagem prolongado que afetou a geração de energia pelas hidrelétricas, quanto pela falta de investimentos no setor (Assunção; Schutze, 2017, p. 7). Como não havia solução para atender à demanda a curto prazo, o governo brasileiro decidiu estruturar políticas emergenciais de eficiência energética e racionamento de energia elétrica, ajustando-se os padrões de consumo energético de acordo com a disponibilidade dos recursos (Hollanda; Erber, 2010, p. 70-71). Embora tenha alcançado o objetivo de reduzir o consumo de energia, com apoio geral por parte da população, terminou com efeitos negativos no setor industrial, que, ao invés de se adaptar para atingir os níveis de eficiência energética, terminaram por fechar linhas de produção e reduzir sua força de trabalho para atingir as metas de redução (Hollanda; Erber, 2010, p. 71).

Apenas em 2001 se consolidou o principal marco jurídico-regulatório da política em eficiência energética no Brasil, por meio da Lei nº 10.295/2001. Esta lei se distingue das anteriores por ser uma política energética nacional, e não apenas uma regulação (Xavier; Guimarães; Silva, 2020, p. 37), ao definir que o Poder Executivo estabelecerá níveis máximos de consumo de energia e mínimos de eficiência energética para os aparelhos consumidores de energia em circulação no país. Os referidos níveis serão constantes de regulamentação específica delimitada para cada tipo de máquina e aparelho, devendo igualmente ser adotados por fabricantes e importadores (Brasil, 2001).

Antes de estabelecer os indicadores para consumo específico de energia, as propostas deverão ser expostas e discutidas em audiência pública junto às entidades representativas de fabricantes e importadores de máquinas e aparelhos consumidores de energia, projetistas e construtores de edificações, consumidores, instituições de ensino e pesquisa e outras entidades interessadas (Brasil, 2001). Além disso, o Poder Executivo poderá definir mecanismos para eficiência energética nas edificações brasileiras.

Como suporte para a regulamentação da política nacional de eficiência energética, o Decreto nº 4.059/2001, revogado e atualizado pelo Decreto nº 9.864/2019, instituiu o

Comitê Gestor de Indicadores e de Níveis de Eficiência Energética (CGIEE), composto por órgãos como o Ministério de Minas e Energia, e as Agências Nacional de Energia Elétrica e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). Compete ao Comitê a implementação da Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia em consonância com o planejamento energético nacional, assim como a regulamentação específica para cada tipo de aparelho e máquina consumidora de energia, e elaborar programa de metas com indicação de evolução dos níveis a serem alcançados por cada equipamento regulamentado (Brasil, 2019).

Além dos mecanismos regulatórios em eficiência energética, foi aprovado o PROESCO em 2006 pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para financiamento de projetos em eficiência energética (Souza et al., 2009, p. 22). O foco do PROESCO era disponibilizar linhas de crédito para projetos que contribuíssem para a economia de energia, a exemplo de otimização de processos, iluminação, motores, ar-condicionado, refrigeração, distribuição de energia e gerenciamento energético. As principais beneficiárias são as Empresas de Serviços de Conservação de Energia (ESCOs) e usuários finais de energia.

Para alinhar o planejamento em eficiência energética e coordená-lo com as projeções do setor elétrico, o governo brasileiro lançou uma série de planos, destacando-se o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE); Plano Nacional de Energia (PNE); e o Plano Nacional de Eficiência Energética (PNEf). Elaborado pela Empresa de Pesquisa Energética em conjunto com o MME, o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE 2032) (Empresa de Pesquisa Energética, 2022c) indica as perspectivas de expansão do setor energético no intervalo de dez anos, fornecendo dados que permitem a análise das condições do suprimento e desenvolvimento do sistema elétrico.

O Plano Nacional de Energia (PNE 2050) busca definir estratégias sistêmicas de longo prazo para o setor energético brasileiro, a partir de recomendações, planos de ação e monitoramento. O PNE 2050 se pauta em segurança energética, retorno adequado dos investimentos, disponibilidade do acesso de energia à população e critérios socioambientais, além de destacar o fomento à eficiência energética como instrumento para a transição energética brasileira (Empresa de Pesquisa Energética, 2013, p. 34).

Aponta-se ainda o Plano Nacional de Eficiência Energética (PNEf) de 2011, que apresenta a projeção do potencial energético para o período entre 2010 a 2030, a partir de ações específicas nos setores da economia. Dentre as linhas de ações propostas pelo programa, tem-se a criação de um Comitê Gestor do PNEf, presidido pelo Ministério de Minas e Energia; a criação de um banco de dados e informações sobre índices de consumo específico, desempenho energético de processos e tecnologias de uso final; mecanismos que integrem as instituições responsáveis pelo planejamento energético, como INMETRO, PROCEL, CONPET, ANEEL, Petrobras, concessionárias e permissionárias de energia elétrica, entre outros; e desenvolvimento de estudos e aperfeiçoamento de metodologia para o planejamento energético (Ministério de Minas e Energia, 2011, p. 15). O plano estabelece estratégias para

setores industrial, de transporte, educação, edificações, prédios públicos, iluminação pública, saneamento e aquecimento solar de água.

Apesar do arranjo institucional diverso em matéria de eficiência energética no Brasil, ainda é considerada como solução a ser implementada em emergências a depender das condições de fornecimento de energia (Hollanda; Erber, 2010, p. 71). O foco das políticas em eficiência têm sido os consumidores residenciais, em detrimento dos setores que mais consomem energia, como o industrial e o de transportes (Assunção; Schutze, 2017, p. 35). Os desafios de implementação se concentram nas características específicas dos setores da economia, a exemplo do setor de transportes. No Brasil, o modal rodoviário é o principal no país, de modo que há poucas perspectivas de mudanças na infraestrutura para alterar as projeções de crescimento de emissões (Losekann; Tavares, 2019, p. 26).

4 A POLÍTICA BRASILEIRA EM EFICIÊNCIA ENERGÉTICA PARA A TRANSIÇÃO DE BAIXO CARBONO

O detalhamento da política de eficiência energética desenvolvida pelo Brasil leva ao questionamento sobre seus efeitos práticos, sobre como o país tem aprimorado no uso racional e conservação de energia em relação a outras regiões do mundo. Atualmente, as características do setor elétrico brasileiro podem ser resumidas na geração de energia predominantemente renovável (47,4%), com destaque para a energia hidráulica (12,5%), e biomassa da cana (15,4%), assim como dependência do petróleo entre os não-renováveis (35,7%) (Empresa de Pesquisa Energética, 2022b, p. 16); um Sistema Interligado Nacional (SIN); e uma tendência de aumento do consumo de energia, o que pressiona por uma expansão do sistema elétrico. O setor energético é diversificado na quantidade e tipos de empresas, como na participação da Eletrobras, Petrobras, ENEL, EDP, Iberdrola e State Grid, assim como na diversificação da matriz energética, com usinas hidrelétricas de grande e pequeno porte, centrais a gás natural, projetos eólicos, biomassa, gás natural, biocombustíveis e petróleo (Losekann; Tavares, 2019, p. 25).

Na sua condição de país em desenvolvimento, o Brasil se torna consumidor emergente de energia primária, com ampliação de controle tecnológico, político e estratégico sobre as tecnologias de geração de energia no âmbito nacional e capacidade de tomada de decisão autônoma em matéria de energia (Oliveira, 2015, p. 35). Apesar do cenário favorável à descarbonização pela abundância em recursos naturais e histórica utilização de fontes de energia renovável, o pioneirismo brasileiro traz consigo desafios e dilemas críticos em termos de manutenção e aprofundamento de uma trajetória de baixo carbono (Losekann; Tavares, 2019, p. 23). Em eficiência energética, o país se encontra estagnado em uma perspectiva internacional, já que apresenta uma modesta implementação dos mecanismos de conservação e uso racional de energia (Xavier; Guimarães; Silva, 2020, p. 41).

As ações para promoção de eficiência energética não foram pautadas por um planejamento de longo prazo bem estruturado, e ocorreram apenas como resposta a uma

situação emergencial de crise de racionamento e dificuldade no atendimento da demanda por energia (Assunção; Schutze, 2017, p. 4). Mesmo com a definição de planos nacionais em eficiência energética, não existe uma estrutura regulatória que coordene as políticas públicas e programas de forma coesa (Xavier; Guimarães; Silva, 2020, p. 39). O planejamento energético brasileiro não se encontra apto a lidar com a complexidade do gerenciamento do uso racional de energia, pois se pauta em mecanismos fragmentados de baixo impacto a longo prazo no sistema energético, e com foco majoritário na expansão da oferta de energia (Bajay et al., 2018, p. 163).

Relativo ao arranjo administrativo, os principais órgãos e programas brasileiros em eficiência energética (PROCEL e CONPET) operam em uma abordagem defasada, centralizada no governo federal e sem suporte à atuação complementar de instâncias descentralizadas de governos estaduais e municipais (Bajay et al., 2018, p. 187). Como aprimoramento da política energética, torna-se essencial desenvolver uma política pública em eficiência energética a longo prazo, com ações efetivas que envolvam a sociedade na sua implementação, a partir de uma perspectiva de governança pública (Xavier; Guimarães; Silva, 2020, p. 41). A contínua revisão do marco regulatório do setor elétrico aliado com a ampliação de ações em educação, pesquisa e desenvolvimento de tecnologias e parcerias com o setor público e privado podem contribuir para consolidar ações efetivas em eficiência energética (Souza; Guerra; Kruger, 2011, p. 6).

A defasagem na política em eficiência energética no Brasil pode ser constatada nos relatórios elaborados pelo Conselho Americano para uma Economia Energeticamente Eficiente (American Council for an Energy-Efficient Economy - ACEEE), cujos estudos analisam as políticas públicas em eficiência energética desenvolvidas pelas economias mundiais que mais concentram consumo energético e emissões equivalentes de dióxido de carbono em escala global. Os critérios utilizados para a classificação do International Energy Efficiency Scorecard (Escore Internacional em Eficiência Energética, em tradução livre) se distribuem nos setores de esforços nacionais, edificações, indústria e transportes.

De acordo com os relatórios do ACEEE de 2012, 2014, 2016, 2018 e 2022, o Brasil se mantém classificado entre os últimos lugares no quadro geral em eficiência energética. Os relatórios do ACEEE de 2012, 2014, 2016 e 2018 apontaram o setor de transportes como o mais eficiente, ante a definição de padrões de consumo de combustível por veículos de passeio, mas com a ressalva da predominância do modal rodoviário, e do investimento em infraestrutura e expansão da rede de linhas ferroviárias (Kallakuri; Vaidyanathan; Kelly; Cluett, 2016, p. 92). Apenas o setor de transportes é responsável por cerca de 34% do consumo final energético no Brasil no ano de 2021 (Empresa de Pesquisa Energética, 2022a, p. 17), apresentando aumento de consumo de energia em 5% em 2022 em relação ao ano anterior (Empresa de Pesquisa Energética, 2022b, p. 7). Os principais combustíveis utilizados no setor de transportes em geral são diesel, gasolina automotiva e etanol hidratado.

Já em 2012, foi destacada a necessidade de definir padrões e planos nacionais para eficiência energética, incluindo iniciativas em códigos nacionais para construções comerciais

e residenciais, padrões para economia de combustível, inspeções obrigatórias de energia utilizada em produção industrial, e acordos de energia com os fabricantes, e procedimentos próprios para avaliação, medida e verificação do consumo de energia (Hayes; Young; Sciortino, 2012, p. 68). O consumo de energia pelo setor industrial equivale a 34,1% em 2021, com expansão da demanda por energia por setores industriais como indústria do agregado cimento/aço e siderurgia. Entre 2000 e 2021, o consumo energético da indústria aumentou em 1,6% ao ano (Empresa de Pesquisa Energética, 2022a, p. 44).

Pelo relatório de 2014, foi destacada a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) (Brasil, 2009), em consonância com a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e o Protocolo de Kyoto, com uma linha de ação para reduzir o consumo de eletricidade em 10% até 2030. Os setores industrial e de edificações foram apontados como os menos eficientes (Hayes et al., 2014, p. 77), pela falta de regulação e padronização para consumo de energia em edificações residenciais e comerciais, além da falta de parcerias público-privadas para eficiência energética, ou requerimentos para auditorias ou gerenciamento energético das indústrias. As indústrias se utilizavam de pouca eletricidade gerada pela combinação entre energia e calor.

A situação de falta de padronização para edificações residenciais e comerciais, a limitação de padrões de eficiência para equipamentos e a desfavorabilidade para parcerias público-privadas para a eficiência na indústria persistiram no relatório de 2016 (Kallakuri; Vaidyanathan; Kelly; Cluett, 2016, p. 92). Neste ano, foi ressaltado o compromisso do governo brasileiro em financiar meios de transporte mais eficientes, e que o Banco Nacional do Desenvolvimento Brasileiro (BNDES) tinha aumentado o financiamento de construções de novas linhas ferroviárias e a expansão da rede existente para aumentar a eficiência de deslocamento e transporte. Apesar de o setor de edificações consumir 11,5% da energia total em 2021, as edificações consomem 50% da eletricidade do país, por ser sua principal fonte de energia (Empresa de Pesquisa Energética, 2022a, p. 23). Mesmo que o consumo de energia por domicílio tenha diminuído 9,5% entre os anos 2000 e 2021, a demanda de eletricidade cresceu em 18,3%.

De acordo com o relatório de 2018, houve poucas mudanças na situação brasileira (Castro-Alvarez; Vaidyanathan; Bastian; King, 2018, p. 105). O potencial de aprimoramento da promoção de eficiência energética no setor industrial e de edificações permaneceu estável, embora a eficiência do setor industrial tenha levemente melhorado. A ausência de incentivos em eficiência energética através de subsídios e programas de empréstimo dificulta o alcance do potencial brasileiro em eficiência.

Pelo relatório de 2022, foi constatado que o setor mais eficiente é o de edificações, após a promulgação de níveis de eficiência para novas construções (Subramanian et al., 2022, p. 160). Apesar da meta de redução do consumo de energia em 10% até 2020, os investimentos em eficiência energética permaneciam baixos em comparação com outros países analisados. Mesmo no setor mais eficiente, ainda não foi adotada uma regulação para padronizar o consumo de energia em edificações comerciais. Os padrões de eficiência

energética e etiquetagem por programas como PROCEL e continuam possuindo alcance limitado a poucas classes de aparelhos e equipamentos.

Políticas em eficiência energética e conservação de energia voltadas ao setor industrial brasileiro também deveriam ser revisadas para incluir fiscalizações do consumo energético, assim como estruturar os padrões de eficiência para motores industriais e acordos firmados junto aos produtores. Segundo o relatório de 2022, o setor com o pior desempenho em eficiência foi o de transportes, pela voluntariedade dos padrões de eficiência no consumo de combustíveis, e preferência pelo modal rodoviário (Subramanian et al., 2022, p. 160). Algumas recomendações para o setor consistem no compromisso de financiamento de outros modais de transporte mais eficiente, como ferroviário e aquaviário, e na implementação de regulamentações obrigatórias de eficiência de combustível para transporte pesado.

Existe contínua ausência de incentivos e investimentos incipientes em eficiência energética, e como consequência, a intensidade energética brasileira aumentou ao longo de 2013 a 2018 (Subramanian et al., 2022, p. 29), persistindo no crescimento contínuo do consumo energético e na intensidade energética (Empresa de Pesquisa Energética, 2022a, p. 18). A utilização ampla de fontes de energia renováveis e dos esforços nacionais para consolidar programas, políticas públicas e financiamento em eficiência energética contribuem para a política energética nacional e a descarbonização do setor, mas existe potencial não explorado para aprimoramento da eficiência energética em todos os setores analisados. Os principais potenciais para eficiência energética são os setores que mais consomem energia, ou seja, os setores industrial e de transporte, e, especificamente quanto ao consumo de energia elétrica, os setores industrial e de edificações (Empresa de Pesquisa Energética, 2022c, p. 13).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O gerenciamento de recursos energéticos é fator intrínseco ao desenvolvimento de uma nação, principalmente no caso de países em desenvolvimento como o Brasil. Para atender à crescente demanda por energia, os governos devem estabelecer estratégias de segurança energética, a fim de estruturar sua autossuficiência energética. A eficiência energética se destaca como uma das linhas de ação para assegurar a disponibilidade de energia e articular o desenvolvimento socioeconômico, cujas medidas de conservação podem ser aplicadas ao longo de toda a cadeia de produção energética.

Por outro lado, a eficiência energética tem ganhado relevância na medida em que auxilia na redução dos impactos ambientais decorrentes do consumo energético e reduz a pressão pela expansão da oferta interna de energia. As agendas internacionais para a mudança do clima também apontam para a necessidade de diminuição da emissão dos gases de efeito estufa na atmosfera, compromissos aos quais os países têm aderido e incluído como diretriz de suas políticas nacionais. No entanto, as capacidades de implementação de medidas em

eficiência energética variam com o contexto local de cada país, incluindo aspectos como preço de energia, clima, estrutura sociopolítica e econômica.

As políticas em eficiência energética foram elaboradas pelo Brasil desde a década de 1970, e o país se utiliza de uma matriz energética diversificada, com expressiva participação de energias renováveis. O quadro jurídico-regulatório em eficiência energética é estruturado em uma ampla legislação, regulamentações e programas para reduzir o consumo de energia por equipamentos, voltados ao lado da demanda, com metas que se atualizam de acordo com o avanço tecnológico e a eletrificação. Porém, as medidas em conservação e uso racional de energia foram concebidas como políticas emergenciais de curto prazo, a serem aplicadas apenas em situação de crise energética e sem enquadrá-las como essenciais à agenda governamental.

Mesmo com programas em eficiência energética reconhecidos internacionalmente, a exemplo do PROCEL e do CONPET, o Brasil enfrenta dificuldades para alinhar as políticas públicas e os órgãos governamentais em uma política regulatória coesa. Pela própria natureza da implementação difusa de políticas de eficiência energética, exige-se uma interação conjunta entre diversas instituições nos setores da economia. A abordagem regulatória centralizadora e defasada adotada pelo Brasil é constatada nos relatórios do American Council for an Energy-Efficient Economy, que classifica o país nos últimos lugares em eficiência energética, e em relatórios da International Energy Agency, que apontam para o aumento da intensidade energética brasileira enquanto a tendência global é de estabilidade no consumo energético.

Como alternativas para o Brasil melhorar seu desempenho setorial em eficiência energética, são recomendadas a adoção de programas de financiamento e subsídio para incentivar a implantação de ações de eficiência energética e a elaboração da padronização do consumo de energia em edificações comerciais. Outras ações poderiam ser voltadas à revisão das políticas de conservação de energia para o setor industrial, ao instituir fiscalizações do consumo energético local por auditorias e inspeções, assim como para a diversificação de modais de transporte mais eficientes, tal qual o ferroviário e aquaviário.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Juliano; SCHUTZE, Amanda. **Panorama da eficiência energética no Brasil**. 2017. Disponível em: <https://climatepolicyinitiative.org/wp-content/uploads/2018/08/Relatorio-Panorama-da-Eficiencia-Energetica-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 25 sep. 2023.

BAJAY, Sérgio et al. **Geração distribuída e eficiência energética**: reflexões para o setor elétrico de hoje e do futuro. IEI Brasil: Campinas, 2018. Disponível em: <https://iei-brasil.org/livro-eficiencia-energetica-e-geracao-distribuida-reflexoes-para-o-setor-eletrico-de-hoje-e-do-futuro/>. Acesso em: 25 sep. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 sep. 2023.

_____. **Decreto nº 9.864 de 27 de junho de 2019**. Regulamenta a Lei no 10.295, de 17 de outubro de 2001, que dispõe sobre a Política Nacional de Conservação e Uso Racional de Energia, e dispõe sobre o Comitê Gestor de Indicadores e Níveis de Eficiência Energética. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9864.htm. Acesso em: 25 sep. 2023.

_____. **Lei Federal nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm. Acesso em: 25 sep. 2023.

_____. **Lei Federal nº 9.991, de 24 de julho de 2000**. Dispõe sobre realização de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9991.htm. Acesso em: 25 sep. 2023.

_____. **Lei Federal nº 10.295, de 17 de outubro de 2001**. Dispõe sobre a política nacional de conservação e uso racional de energia e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10295.htm. Acesso em: 25 sep. 2023.

_____. **Nationally Determined Contribution (NDC) - Second Update**. 2022. Disponível em: <https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-06/Updated%20-%20First%20NDC%20-%20FINAL%20-%20PDF.pdf>. Acesso em: 30 sep. 2023.

CASTRO-ALVAREZ, Fernando; VAIDYANATHAN, Shruti; BASTIAN, Hannah; KING, Jen. **The American Council for an Energy-Efficient Economy 2018 International Energy Efficiency Scorecard**. 2018. Disponível em: <https://www.aceee.org/research-report/i1801>. Acesso em: 19 sep. 2023.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. **Atlas da Eficiência Energética 2022**. 2022a. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/atlas-de-eficiencia-energetica-brasil-2022>. Acesso em: 25 sep. 2023.

_____. **Balço Energético Nacional 2022**: ano base 2021. 2022b. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/spe/publicacoes/balanco-energetico-nacional/ben-2022/ben-2022-relatorio-final/view>. Acesso em: 26 sep. 2023.

_____. **Plano Nacional de Energia PNE 2050**. 2013. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Plano-Nacional-de-Energia-2050>. Acesso em: 26 sep. 2023.

_____. **Plano decenal de expansão de energia 2032**: demanda de eletricidade. 2022c. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/plano-decenal-de-expansao-de-energia-2032>. Acesso em: 26 sep. 2023.

HAYES, Sara; YOUNG, Rachel; SCIORTINO, Michael. **The American Council for an Energy-Efficient Economy 2012 International Energy Efficiency Scorecard**. 2012. Disponível em: <https://www.aceee.org/research-report/e12a>. Acesso em: 19 sep. 2023.

HAYES, Sara et al. **The American Council for an Energy-Efficient Economy 2014 International Energy Efficiency Scorecard**. 2014. Disponível em: <https://www.aceee.org/research-report/e1402>. Acesso em: 19 sep. 2023.

HOLLANDA, Jayme Buarque de; ERBER, Pietro. **Energy efficiency in Brazil**. 2010. Disponível em: http://www.inee.org.br/download/eficiencia/Artigo_INEE_UNCTAD.pdf. Acesso em: 26 sep. 2023.

INTERNATIONAL ENERGY AGENCY. **Energy Efficiency 2022**. 2022. Disponível em: <https://www.iea.org/reports/energy-efficiency-2022>. Acesso em: 27 sep. 2023.

KALLAKURI, Chetana; VAIDYANATHAN, Shruti; KELLY, Meegan; CLUETT, Rachel. **The American Council for an Energy-Efficient Economy 2016 International Energy Efficiency Scorecard**. 2016. Disponível em: <https://www.aceee.org/research-report/e1602>. Acesso em: 19 sep. 2023.

LOSEKANN, Luciano; TAVARES, Felipe Botelho. **Política energética no BRICS: Desafios da transição energética**. In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Texto para Discussão, 2019. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9347/1/TD_2495.pdf. Acesso em: 20 sep. 2023.

MAZZONE, Antonella et al. A multidimensionalidade da pobreza no Brasil: um olhar sobre as políticas públicas e desafios da pobreza energética. **Revista Brasileira de Energia**, [S.L.], v. 27, n. 3, p. 110-134, 17 ago. 2021. Revista Brasileira de Energia. Disponível em: <https://doi.org/10.47168/rbe.v27i3.644>. Acesso em: 30 sep. 2023.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. **Resultados do Inventário Nacional de Emissões de Gases de Efeito Estufa por Unidade Federativa**. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/sirene/arquivos/LIVRORESULTADOINVENTARIO30062021WEB.pdf>. Acesso em: 30 sep. 2023.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Plano Nacional de Eficiência Energética: Premissas e diretrizes básicas**. 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/spe/publicacoes/plano-nacional-de-eficiencia-energetica/documentos/plano-nacional-eficiencia-energetica-pdf.pdf/view>. Acesso em: 26 sep. 2023.

OLIVEIRA, Lucas Kerr de. Geopolítica energética dos países emergentes. In: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, **I Seminário Internacional de Ciência Política**, set./2015. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/OLIVEIRA-2015-Geopol%C3%ADtica-Energ%C3%A9tica-dos-Pa%C3%ADses-Emergentes.pdf>. Acesso em: 19 sep. 2023.

PICININI, Maurício Serrão. Conservação de energia na indústria: As políticas adotadas na época da crise energética. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 1., n. 2., p. 153-182, dez./1994. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/4661?&locale=pt_BR. Acesso em: 26 sep. 2023.

SOUZA, H. M. et al. Reflexões sobre os principais programas em eficiência energética existentes no Brasil. **Revista Brasileira de Energia**, v. 15, n. 1, 2009.

SOUZA, Andrea de; GUERRA, João Carlos Correa; KRUGER, Eduardo Leite. **Os programas brasileiros em eficiência energética como agentes de reposicionamento do setor elétrico**. Disponível em: <https://periodicos.utfpr.edu.br/rts/article/view/2571/1675>. Acesso em: 27 sep. 2023.

SUBRAMANIAN, Sagarika et al. **The American Council for an Energy-Efficient Economy 2022 International Energy Efficiency Scorecard**. 2022. Disponível em: <https://www.aceee.org/research-report/i2201>. Acesso em: 19 sep. 2023.

UNITED NATIONS. **General Assembly Resolution 70/1 of United Nations Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development**. 2015. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf. Acesso em: 26 sep. 2023.

UNITED NATIONS CLIMATE CHANGE. **The Paris Agreement**. 2015. Disponível em: https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf. Acesso em: 26 sep. 2023.

XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar, SILVA, Renata Karla Coutinho. Regulating energy efficiency in Brazil. In: SILVA, Suzana Tavares; DIAS, Gabriela Prata (org.). **Energy Efficiency in Developing Countries: policies and programmes**. Routledge: Londres e Nova York, 2020.

2

DOI: 10.5281/zenodo.12519074

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

SOUZA, Vânia Elizabeth de Oliveira. Dano ambiental causado por materiais particulados pelo uso de combustíveis fósseis *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 18-38, jan./abr. 2024.

Recebido em: 05/01/2024

Aprovado em: 18/01/2024

Dano ambiental causado por materiais particulados pelo uso de combustíveis fósseis

Environmental Damage Caused by Particulate Matter from the Use of Fossil Fuels

Vânia Elizabeth de Oliveira Souza¹

Faculdade de Direito de Lisboa (FDUL).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9141489111281406>.

E-mail: vania.eliza63@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 MATERIAIS PARTICULADOS COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS E AS EMISSÕES NO AR ATMOSFÉRICO. 3 REGIME JURÍDICO DA PROTEÇÃO CLIMÁTICA NA QUALIDADE DO AR. 4 DANOS AMBIENTAIS RESULTANTES ENQUADRAMENTO E REPARAÇÃO. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Mestranda em Direito Internacional Público (Faculdade de Direito de Lisboa – FDUL- Lisboa - Portugal). Bacharel em Direito (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- PUC - Brasil). Pós-graduada em Engenharia Automotiva (Universidade Federal de Santa Catarina – Brasil). Licenciatura Plena em Matemática (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- PUC - Brasil). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9141489111281406>. E-mail: vania.eliza63@gmail.com.

RESUMO:

O presente estudo aborda o impacto ambiental causado pela emissão de materiais particulados (MPs) devido à queima de combustíveis fósseis, especialmente nos veículos automotivos. Tais emissões representam uma significativa ameaça ao meio ambiente e à saúde humana, refletindo ações antropogênicas que contribuem para as mudanças climáticas e a degradação da qualidade do ar. O estudo investiga a regulamentação jurídica sobre os danos ambientais causados por MPs, abrangendo legislações internacionais, regionais e nacionais, com foco na União Europeia e Portugal. A pesquisa destaca as principais fontes de MPs, os efeitos deletérios na saúde humana e as dificuldades na implementação de políticas públicas eficazes. Além disso, são analisadas as normas jurídicas existentes e a necessidade de uma abordagem mais rigorosa para mitigar os danos ambientais. A metodologia empregada inclui a análise de documentos legislativos, relatórios de instituições ambientais e revisão bibliográfica. Conclui-se que é imperativo fortalecer a regulamentação e implementar políticas mais incisivas para controlar as emissões de MPs, protegendo o meio ambiente e a saúde pública.

Palavras-chave:

Eficiência energética. Transição energética. Descarbonização. Políticas públicas. Brasil.

ABSTRACT:

This study addresses the environmental impact caused by the emission of particulate matter (PM) due to the burning of fossil fuels, especially in automotive vehicles. Such emissions represent a significant threat to the environment and human health, reflecting anthropogenic actions that contribute to climate change and the degradation of air quality. The study investigates the legal regulation of environmental damage caused by PM, covering international, regional, and national legislation, focusing on the European Union and Portugal. The research highlights the main sources of PM, the deleterious effects on human health, and the challenges in implementing effective public policies. Additionally, existing legal norms are analyzed, and the need for a more rigorous approach to mitigate environmental damage is emphasized. The methodology employed includes the analysis of legislative documents, reports from environmental institutions, and a literature review. It concludes that it is imperative to strengthen regulation and implement more incisive policies to control PM emissions, protecting the environment and public health.

Keywords:

Energy efficiency. Energy transition. Decarbonization. Public policies. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O dano ambiental causado no ar atmosférico por emissões de materiais particulados (MPs), devido à queima do uso de combustíveis fósseis nos veículos automotivos, representa os impactos de ações antropogênicas nas alterações climáticas que refletem na degradação do ar e, conseqüentemente, no meio ambiente e na saúde. Oportuno se torna a dizer que, o direito ao meio ambiente é coletivo e pertence a todos e a cada um. Em linhas gerais o arcabouço jurídico quanto à efetividade da coerção dada aos danos ambientais ocasionados por MP, emitidos pela queima de combustíveis fósseis, percorre instrumentos internacionais, regionais e nacionais, abordam discussões das legislações sobre o dano ambiental causado pela queima de combustíveis fósseis e a emissão resultante desses gases, de forma a instrumentalizar a força coercitiva do direito positivo, enquanto tutela no meio ambiente, por meio de mecanismos para conter uma imensurável depredação contra o meio ambiente e a própria vida.

Neste íterim, o uso de combustíveis fósseis nos veículos automotores, que é a fonte principal do tema abordado, e o impacto da queima desses gases emitidos no ar atmosférico, que representa em torno de 22% do total dos demais gases que degradam a atmosfera.

Outrossim, a proteção climática e a qualidade do ar, no contexto geográfico da União Europeia e em Portugal, o enquadramento os regimes jurídicos sobre os danos ao ar atmosférico resultantes das emissões dos MPs dissipados, os danos à qualidade do ar, o enquadramento e os danos à saúde. Atividades industriais sem regulamentações adequadas, levam à emissão excessiva de gases de efeito estufa, e resulta em uma degradação ambiental alarmante.

Espera-se que através desta pesquisa possa contribuir para um maior esclarecimento e conscientização sobre como as emissões químicas dissipadas no ar pelo uso de combustíveis fósseis causam danos no ambiente e na saúde do ser humano.

2 MATERIAIS PARTICULADOS, COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS E AS EMISSÕES NO AR ATMOSFÉRICO

Em verdade, importante se faz evidenciar que, o aumento da concentração dos poluentes na atmosfera, é devido a diversos tipos de emissões. Isso tem sido objeto de preocupação por parte das instituições ambientais em nível mundial, tanto nas concentrações já existentes, quanto no controle da causa e do dano ambiental.

As maiores fontes de poluentes presentes na atmosfera são advindas dos gases provenientes da combustão devido à queima de combustíveis fósseis, os MPs. Eles reduzem a visibilidade, alteram os níveis de radiação solar, a temperatura do solo, colocando em risco a saúde do ser humano e do ambiente.

Os MPs têm origem nos mais diferentes lugares e processos. De forma geral, trataremos sobre a conceituação dos MPs como partículas líquidas e sólidas, suspensas na atmosfera — podem ser compostos químicos orgânicos, ácidos, como sulfatos e nitratos,

metais e poeira. Possuem dimensões variadas e até cinco vezes mais finas que um fio de cabelo, podendo ser menores que gotículas de substâncias líquidas, ou maiores, perceptíveis no ar.

Ademais, conforme a Agência de Proteção Ambiental (*Environmental Protection Agency* – Epa, 2010), dos Estados Unidos da América (EUA), os MPs, além de serem uma mistura de partículas de diversos materiais, sólidos e líquidos, também podem ser divididos em duas categorias: as partículas inaláveis grossas (MP₁₀) — encontradas em regiões próximas a indústrias; e, as partículas finas ou respiráveis (MP_{2,5}) — encontradas no nevoeiro e na fumaça.

Consoante suas características, as partículas inaláveis grossas possuem o diâmetro aerodinâmico maior que (<2,5 µm) e menor que (10 µm<). Enquanto as partículas finas possuem diâmetro aerodinâmico igual ou menor a (=>2,5 µm.) (Epa, 2010). Os MPs podem ser classificados devido à sua gramatura:

- grossos: diâmetro entre 2,5 e 10 µm;
- finos: de 0,1 a 2,5 µm;
- ultrafinos: de 0,01 a 0,1 µm;
- nanopartículas: inferior a 0,01µm.

As diversas variáveis de partículas disseminadas no ar podem ser constituídas de vários tamanhos, conforme a atividade poluidora que as geraram (Cepa, 2009).

Tanto as fontes antropogênicas primárias quanto as secundárias têm impactos relevantes na saúde humana e no meio ambiente, podendo acarretar danos irreversíveis, caso as mudanças de paradigmas e as devidas diretivas climáticas não sejam aplicadas em sua essência.

Segundo o balanço energético (Be, 2001), houve aumento no transporte rodoviário, no setor de serviços, na indústria, na agricultura e pescas, de 8%, 4%, 3% e 2%, respectivamente (Dgeg-Ben, 2021).

Como descreve Belo (2011), os MPs são classificados como primários e secundários. Os primários são emitidos diretamente à atmosfera por meio de fontes naturais e antropogênicas, como: vulcões, queima de vegetação, aerossol marinho e fontes biológicas (pólen, bactérias, pedaços de plantas); e, como fonte antropogênica (frota veicular, combustão em fontes estacionárias e o setor industrial, que elimina na atmosfera os gases provenientes de sua atividade). Processos secundários são processos químicos que envolvem gases líquidos ou sólidos, aerossóis e água cujas partículas são produzidas pela oxidação de enxofre, nitrogênio (N₂) e hidrocarbonetos (HC) (metano não volátil) contendo sulfatos, nitratos e composição de hidrocarbonetos de oxigênio.

Sobre esta questão (Apa, 2021), ressalta que o aumento de dióxido de carbono (CO₂) não está somente associado a emissões de MPs pelo uso dos combustíveis fósseis, mas de outras fontes de emissão. Destarte que, a poluição atmosférica pode abranger outras áreas,

gases emitidos pelas empresas em seus processos de fabricação e nas queimadas, todos transportados pelas correntes de ar.

As partículas derivadas das emissões penetram no ser humano por meio do aparelho respiratório. As partículas maiores são filtradas em nível do nariz e das vias respiratórias superiores. As partículas menores (diâmetro inferior a 10 micrômetros (PM_{10})) são mais nocivas, devendo assegurar o valor limite diário de PM_{10} ($50mg/m^3$, não exceder mais de 35 dias ao ano). Um dos tipos mais comuns de MP é o carbono negro também chamado de fuligem. Suas origens são a queima incompleta de diesel e os incêndios. Este tipo de poluente é um dos principais intensificadores do aquecimento global junto ao CO_2 .

Outros problemas gerados por esse tipo de emissão ao meio ambiente, o aumento na densidade das nuvens, dificultando a entrada da luz solar na atmosfera, criando um processo conhecido como forçamento radiativo. Isso causaria impactos ambientais como a diminuição da frequência de precipitações e a chuva ácida.

Constatou-se, (Pope, p.1-9, 2020), em pesquisas realizadas em 51 áreas metropolitanas, nos EUA, o quanto são palpáveis os impactos dos MPs, e que a redução de $10 \mu g/m^3$ de partículas finas ($PM_{2,5}$) associou-se a um aumento de 0,61 ano na expectativa de vida, tornando imprescindíveis sua redução na atmosfera.

As diretivas adotadas pelos países em desenvolvimento ainda exigem investimento, pesquisa e implementação de novas tecnologias já adotadas pelos países da União Europeia (UE) e pelos Estados Unidos. Na UE há um avanço nas regulamentações já em uso, de forma a amenizar os impactos ambientais. O número de partículas emitidas foi regulamentado nas diretivas da UE e deve ser cumprido dentro do limite estabelecido. Nos países desenvolvidos, as concentrações de metais na atmosfera de muitas cidades têm declinado em resposta aos procedimentos de controle da poluição (Harrison, 85-101, 2000).

A queima de combustíveis fósseis e o desmatamento de florestas, revelam que as dioxinas presentes, após a queima, são responsáveis por provocar fortes dores de cabeça, distúrbios hormonais e câncer no aparelho respiratório, servindo como facilitador às alergias nas vias aéreas.

De acordo com Ribeiro (2000), a queima de HC inclui o combustível na fase gasosa ou na forma de gotículas de degradação térmica do combustível primário, que são lançados na atmosfera sem que eles sofram oxidação. O setor de transporte tem uma participação considerável nas questões climáticas, por contribuírem em 22% para a emissão global de gases de efeito estufa, empregando praticamente 100% de combustíveis fósseis.

Neste compasso, Drum (2004, p. 66-78) associa-se a isso, as grandes empresas (inclusive as petrolíferas), como também a agroindústria da cana-de-açúcar, que liberam, na atmosfera, gases provenientes da queima da palha. Além das queimadas oriundas de ações humanas.

O ar atmosférico, bem de natureza difusa por excelência, disponível na natureza de forma livre, sem que seja preciso qualquer esforço ou ônus para o seu uso. É um elemento natural e essencial, de suporte à vida, composto por vários gases. O ar seco e limpo em nível

do mar pode revelar uma composição de 21% de oxigênio (O₂), 78% de N₂, 1% de argônio (Ar) e 0,03% de CO₂. Também estão presentes traços de hidrogênio (H), hélio (He) e O₃, além de vapor d'água e matéria sólida suspensa, microscópica e submicroscópica

Dentre os elementos como bem jurídico ambiental, o ar é o pilar fundamental da existência do planeta de utilidade ecológica em relação à qualidade de vida terrestre. Sua degradação se deve às insurgentes ações antropogênicas e comprometedoras, levando a uma delimitação imensurável do dano ambiental, com reflexos na saúde humana, devido à emissão de poluentes.

Para Silva (2004, p. 2), o meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. O ar atmosférico é uma mistura gasosa dispersa, por meio do vento, das brisas, das aragens e demais fatores. Com efeito (Carvalho, 2008), explana que, sua pureza depende de condições favoráveis, e ausência de poluição atmosférica que causem prejuízos à saúde das pessoas, à biota e ao meio ambiente.

Segundo Oliveira (2022), o ar atmosférico não é propriedade individual, mas coletiva. Por isso, não é possível delimitar suas fronteiras, o que tem causado danos ambientais de natureza global, como as chuvas ácidas, que ocorrem quando há uma mistura de gases com vapor d'água. Além disso, o ar atmosférico, no espaço mediático, tem impacto na saúde humana.

3 REGIME JURÍDICO DA PROTEÇÃO CLIMÁTICA NA QUALIDADE DO AR

O estudo cuidará dos instrumentos relacionados à qualidade do ar, que tem como foco específico os mps oriundos da queima de combustíveis fósseis. não versará sobre a consideração de regimes gerais do direito do ambiente e/ou do gás de efeito estufa (gee), por se tratar de discussões complexas que demandam novas pesquisas. Em geral, a qualidade do ar é um indicador do grau de poluição presente, somado a um conjunto de fatores, dentre eles, poluentes nocivos. eles impactam na degradação dos ecossistemas, e na saúde, devido ao volume de emissões e condições meteorológicas. O ar e a poluição são notoriamente transfronteiriços. no contexto do quadro regulatório da qualidade do ar, numa concepção tríplice de fontes do direito internacional, do direito da U.E e do direito nacional, há diretivas que visam reduzir e evitar a emissão de MP emitidos pelo uso de combustíveis fósseis.

A respeito do tripé normativo, em 1983, entra em vigor a Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância (Clrtap, 2021), assinada em 1979, sendo a primeira convenção ambiental para a redução das emissões no continente europeu, prosseguindo com o instrumento mais importante, o Protocolo de Gotemburgo (Apa, 2021), desde 2023, e, em Portugal, a partir de 2005.

A Diretiva (EU 2008/50/CE, 2008) fixa os objetivos relativos à qualidade do ar ambiente e à saúde. Com o fito de proteger a qualidade do ar para melhorias do meio ambiente e da saúde, sugerindo monitoramento das emissões, atendendo os limites

propostos, além de medições fixas, controladas em grandes aglomerações, seguidos de planos de ação

Entrou em vigor em 2019 emendas de redução de emissões atmosféricas, especificamente dos MPs, para o ano de 2020 e seguintes, alterando o Protocolo de Gotemburgo. Em 14 de dezembro de 2016, uma nova (Diretiva 2016/2284), é implantada pelo parlamento europeu e pelo conselho, sendo aprovada, em Portugal, em 2018.

Em relação aos poluentes relativos aos MPs dissipados no ar, altamente nocivos, veem-se nos blocos de obrigações que emergem da Diretiva 2008/50/CE, que se deve delimitar os efeitos nas zonas e aglomerações relevantes (Coimbra, 2022, p. 447-480).

Em análise ao exposto, as diretivas sobre avaliação e gestão da qualidade do ar vêm sendo garantidas.

Em primeira linha, por via de procedimentos de infração, muitos dos quais depois convertidos em ações de incumprimento propostas pela Comissão Europeia contra diversíssimos Estados-Membros, *ex vi* artigo 258º do TFUE [Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia], por conta do incumprimento de obrigações decorrentes das normas europeias — *maxime*, a obrigação de respeitar os valores-limite de emissões de poluentes nelas inscritos e a obrigação daí decorrente de elaborar adequados planos de qualidade do ar (Coimbra, p.467-480, 2022).

Portugal, sucedeu por duas vezes os valores-limites determinados na Diretiva 2008/50/CE:

(1ª) ultrapassagem dos valores-limite diários de PM₁₀ nas zonas e aglomerações de Braga, do Porto Litoral, da área metropolitana de Lisboa Norte e da área metropolitana de Lisboa Sul, nos anos de 2005 a 2007 e, (2ª) recentemente, e ainda pendente, discute-se o incumprimento do valor-limite anual de dióxido de enxofre (SO₂), desde 2010, nas zonas do Porto Litoral, Entre Douro, Minho e Lisboa Norte.

Segundo o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), com base em jurisprudência recente, é necessária maior intensidade nas sindicâncias sobre o caráter persistente das violações e, sobretudo, sobre a falta de efetividade nas medidas adotadas pelos Estados-Membros, designadamente as inscritas em planos de qualidade do ar, tendentes ao restabelecimento das situações de incumprimento. Conforme salienta Krämer (2018, p. 111-121), “nessa linha, concluiu-se já que a ultrapassagem de valores-limite diários e anuais em diversas zonas e aglomerações, durante vários anos consecutivos, corresponde a uma violação “sistemática e persistente” das obrigações emergentes da Diretiva Ar Limpo, caso em que não se revela sequer “necessário apreciar detalhadamente o conteúdo dos planos elaborados”

Em face aos objetivos de descarbonização delineados para a década de 2020 a 2030, pactuados pela UE e seus Estados-Membros, em 2019, as diretivas são muito exigentes na busca de uma abordagem transetorial para que empresas e Estados sejam capazes de soluções

inovadoras a fim abrandar os atuais ritmos de produção e emissão de CO₂ na atmosfera, visando sustentabilidade na agenda de 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU) e do Pacto Ecológico Europeu.

A neutralidade mundial até 2050, (Acordo de Paris, 2015), em que a temperatura média do planeta não ultrapassasse 2°C. Com possibilidade de limitar o aquecimento global a 1,5°C, caso as ações de descarbonização sejam aceleradas.

alcançar a neutralidade climática até 2050 será mais difícil para uns Estados-Membros e regiões do que para outros. Tratam-se de diretivas que requerem uma revisão de regras das licenças de emissão em vários setores e delimitações permissíveis em curso, inclusive nos transportes rodoviários e na aviação, devido ao uso de combustíveis fósseis.

Assim sendo, as mudanças transversais do atual modelo requerem que as atividades econômicas sejam consideradas do ponto de vista sustentável. Por isso, é necessário: contribuir substancialmente para um ou mais dos objetivos ambientais da UE; mitigar e adaptar-se às alterações climáticas; utilizar a sustentabilidade e a proteção dos recursos hídricos e marinhos; - mudar para uma economia circular; prevenir e controlar a poluição; proteger a biodiversidade e os ecossistemas; não prejudicar significativamente nenhum dos objetivos restantes; ser exercida em conformidade com as salvaguardas mínimas previstas.

A EU, centraliza seus objetivos na neutralidade carbônica com diretivas, direcionadas aos poluentes atmosféricos com dano ao ambiente e à saúde, positivando a eficácia da norma, estabelecendo valores-limites de emissões e responsabilidades específicas aos Estados-Membros.

Para tanto, até o final de 2022, era esperado que mais de 50 leis europeias passassem por esta reforma com o intuito de mudança de paradigma em vários temas pilares, como o financiamento, o mercado de carbono e padrões de emissão de carbono, economia circular, biodiversidade, alinhando os estados-membros em torno do mesmo objetivo.

Os fundamentos elencados na U.E. (Diretiva 2002/50/EC) sobre a qualidade do ar atmosférica define como objetivos: Evitar, prevenir ou reduzir os efeitos nocivos na saúde humana e no ambiente como um todo. Para o efeito, estabelece medidas para a avaliação da qualidade do ar ambiente nos Estados-Membros, bem como para a obtenção de informações sobre a qualidade do ar ambiente, a fim de contribuir para o combate à poluição e poluição atmosférica. A diretiva visa aumentar a cooperação entre os Estados-Membros na redução da poluição atmosférica (Bruxelas, 2022).

Em 30 de junho de 2021, foi aprovada a lei europeia do clima pelo conselho da U.E. (Regulamento (UE) 2021/1119), com a presidência portuguesa do conselho da UE, permitindo que a legislação entrasse em vigor com o objetivo de neutralidade carbônica da Europa, (BCSD, 2021). Apesar de a UE ter criado as leis, sendo líder na contextualização de resoluções e sua aplicabilidade das normas regulamentadoras, ainda assim, sua eficácia apresenta algumas deficiências, sendo necessário maior rigor nas legislações específicas e nas efetivações em relação à qualidade do ar, pelo fato de não conseguir obter maior controle sobre a sua

mobilidade, por ser um elemento transfronteiriço, devido às correntes de ar e ventos que se deslocam entre países poluidores.

Portugal foi o primeiro país a estabelecer o compromisso de neutralidade carbônica, tornando-se precursor na liderança do combate às alterações climáticas, por meio da Lei de Bases do Clima (LBC, 2021), aprovada 31 de dezembro em de 2021.

Como objetivos, a LBC pretende: consolidar os diferentes cenários de desenvolvimento e níveis de governança, numa perspectiva climática, de políticas públicas, legitimando princípios e obrigações; reforçar o direito e os deveres à participação dos cidadãos, em relação ao direito do clima; criar conselhos, planos de ação, tanto regionais como municipais, estabelecendo metas e periodicidade, bem como orçamentos de carbonos, em matéria de clima; estabelecer planejamentos baseados em cronogramas pré-estabelecidos, envolvendo setores industriais e desenvolvimentos setoriais, com suporte na transição climática; pontuar normas aos instrumentos econômicos, com base na tributação verde e financiamento sustentável e na transição para uma economia neutra em carbono; definir princípios nas áreas de energia, transportes, materiais e consumo, cadeia agroalimentar e sequestro de carbono.

Com base nestas medidas inovadoras, a LBC quer fixar a neutralidade carbônica de Portugal até 2050. Para isso, decidiu antecipar o cumprimento de suas metas para 2045 e, de forma desafiante, em 55% até 2030, construindo estrategicamente elementos de enquadramento estruturados semelhantes às já previstas em outros países da UE, por meio da implementação de instrumentos de política climática.:

As normas regulamentadas nos artigos 44º e 48º se enquadram nas diretivas de descarbonizações climáticas, previstas e homologadas no ordenamento jurídico (LEI N. 98, 2021, p. 13-14).

No que se refere ao setor de transportes, fica estabelecido o ano de 2035 para o fim de veículos movidos a combustíveis fósseis, incentivando a substituição por alternativas como elétricos, ou gases renováveis.

A redução da poluição atmosférica derivada da queima de combustíveis fósseis, seja de indústrias e/ou de veículos automotores e suas principais fontes, é uma meta possível de ser alcançada. Ações públicas devem ser colocadas em prática, pois estas emissões impactam diretamente na redução da mobilidade e no aumento da mortalidade.

Elas decorrem de exigências nos planos internacional, da UE e da Constituição da República Portuguesa, em especial, do artigo 66º, número 2, alínea a: “prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão” (CRP, 2005, p. 23).

Este dever liga-se à prossecução do princípio da prevenção, como uma obrigação imediata de o Estado atuar de forma a não potenciar os perigos (dever negativo) e de evitar a sua emergência (dever positivo). Além de uma obrigação imediata, relativa à sua capacidade de condicionar a atuação dos cidadãos. Este tipo de situação exige uma resposta por parte da ordem jurídica que permita, desde logo, por parte do Estado, suprimir, controlar ou mitigar os danos quando os instrumentos regulatórios disponíveis não o permitam.

Os EUA, que tiveram a aprovação do *National Environmental Policy Act* (Nepa, 1969), com suporte da primeira atuação dos poderes públicos em sede ambiental, mas que não aproveitaram nenhum dos 26 aditamentos para incorporar a proteção do ambiente na idosa Constituição de 1787 (RAP no. 137, 1995, p. 511-547). Assim como a Alemanha, que desde o início da década de 1970, vem desenvolvendo uma consistente política ambiental, acolhida na lei fundamental na revisão constitucional de 1994, da qual nasceu o artigo 20º, alínea a (Schulze-Fielitz, p.69-85, 2001). Embora menos representativo, o Brasil aprovou, em 31 de agosto de 1981, a Lei nº 6.938, pioneira na abordagem (Lei 6.938, 1981).

Deste modo, Milaré (2007) informa que a poluição atmosférica nada mais é do que um fenômeno que está predominando não só no cenário urbano que decorre das refinarias e na indústria petroquímica, cujos potenciais poluidores são elevadíssimos. Como também no setor agrícola, onde as queimadas exalam gases tóxicos.

O regime preventivo é um instrumento de dever que precisa ser aplicado com eficiência, amenizando os danos ambientais. Contudo, está carente de implementação e revisão de mecanismos mais incisivos e sanções na redução dos impactos causados na atmosfera, por meio de normas e legislações específicas, que atuem com eficácia.

Verifica-se como fundamental importância rever as limitações de gases sobre o olhar de uma política e diretivas jurídicas, que adotem medidas diretas e indiretas, com eficácia de controle da poluição atmosférica, seja urbana, nas áreas industriais e agrícolas, por meio de instrumentos que visem, com coerência, a adoção de medidas que também abarque os setores agroambientais e de reflorestamento (Regulamento Delegado (UE) 2021/2139, 2021, p. 3).

3 DANOS AMBIENTAIS RESULTANTES, ENQUADRAMENTO E REPARAÇÃO

Mister se faz ressaltar que, os danos ambientais decorrentes de emissões dissipadas no ar atmosférico, compreende-se que não se trata apenas de um foco antropocêntrico, mas de forma transversal, como garantia à vida e à dignidade da pessoa humana, a fim de preservar as gerações futuras.

Neste sentido, os danos provenientes da poluição atmosférica não se restringem às áreas onde ocorreu a emissão, pois devido à dispersão das correntes de ar, eles ultrapassam fronteiras. A saber, Eyre (1997, p. 5-24) destaca que, as fontes veiculares de poluição atmosférica possuem uma participação ativa no aumento da poluição do ar, principalmente em grandes centros urbanos. O bem jurídico ambiental faz alusão a concepção globalista, também denominada de totalizadora ou amplíssima, onde o meio ambiente é visto, simultaneamente, como um meio e um sistema de relações, englobando tudo aquilo que, direta ou indiretamente, mostra-se hábil a influenciar o próprio desenvolvimento humano ou a interferir nos parâmetros da qualidade de vida.

Conforme Oliveira (2022, p. 168), “o conceito de dano é objeto de discussão no âmbito do direito civil, de cujo estudo se podem retirar relevantes elementos que são

sobretudo pressupostos do enquadramento dogmático do conceito de dano”. Além da delimitação de pressupostos da afetação do componente ambiental, há a afetação de normativas protegidas no âmbito jurídico. A imputação de dano ambiental deveria estar enquadrada no direito do ambiente e não numa perspectiva de normas de responsabilidade civil.

O dano ambiental, por se tratar de um objeto que necessita de uma discussão complexa, mesmo amparado no direito civil, ao serem lesados seus componentes, implica problemas jurídicos relevantes. Contudo, segundo (Mendes, 2000, p. 99), o meio ambiente, enquanto bem juridicamente protegido, não pode ser confundido “com pedaços desgarrados da natureza”. Ele deve ser entendido como uma entidade abstrata e axiológica, não como o objeto da ação, pois o último é aquele substrato empírico que sofre a ação do sujeito ativo.

A saber, a qualidade do ar no direito do ambiente é a pedra fundamental sob os propósitos da regulação jurídica que faz uma junção de proteção ecológica e proteção à saúde (Coimbra, 2022, p. 449).

A partir de meados do século XX, iniciaram os atos normativos sobre a afetação que as emissões oriundas de substâncias nocivas causam à saúde e ao meio ambiente. Neste ínterim, o primeiro ato vinculativo em matéria do direito internacional é a CLRTAP. Na Declaração da Conferência da ONU sobre o ambiente humano, em 1972, este ato não era objeto de convenções, com isso não impunha a redução de emissões aos Estados e a responsabilidade de não cumprimento.

As declarações referentes às conferências da ONU sobre o meio ambiente e o desenvolvimento, de 1972, 1992 e 2012, não acrescentaram nenhum elemento relevante de referência transversal em relação à poluição do ar. Desta forma, dimensionar os efeitos transfronteiriços ficou sem disposições específicas, contudo, a CLRTAP trata especificamente sobre o curso d'água, mesmo que ainda exista uma lacuna sobre os efeitos transfronteiriços da poluição atmosférica.

Na abordagem sobre as alterações climáticas, na Convenção das Nações Unidas, em 1992, houve uma aceitação praticamente unânime e ratificada por 197 Estados. O objetivo dos Estados era limitar as emissões de gases, com fixação de princípios e mecanismos de implementação de forma regulatória, isento de regras de responsabilidade por eventuais danos resultantes de alterações climáticas, de modo a buscar a estabilização das concentrações de gases na atmosfera, evitando assim, interferências antropogênicas nocivas no sistema climático.

No início da década de 1980, começaram os primeiros atos jurídicos, no âmbito europeu, sobre mecanismos de avaliação e gestão ambiental, fragmentados. Nesse sentido, a aprovação da Diretiva nº 96/62/CE, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, por meio de uma matriz regulatória unificada, seria um ordenamento efetivo, estabelecendo uma metodologia geral de avaliação, monitorização e troca de informações relativas à qualidade do ar (Lei n. 276/99, de 23 de julho - DL nº 351/2007), sendo a precursora, que daria seguimento efetivo às demais, o que não ocorreu.

Recentemente, em 2019, a comissão apresenta, de forma parcial, uma proposta de revisão de diretivas. Elas foram revistas, em 2021, pela Organização Mundial da Saúde (OMS), com o objetivo de aproximar os padrões referentes à qualidade do ar no espaço europeu, na perspectiva da poluição zero no ar, na água e no solo, alinhado ao Pacto Ecológico Europeu (OMS, U. E. p. 17, 2019), juntamente com o programa de ação em Matéria de Ambiente da União (Portugal, p. 12; PGAU, 2022, p. 91).

A conceituação do dano ambiental é constantemente associada ao impacto refletido na saúde e no meio ambiente. É uma discussão relevante no campo do direito civil. Verifica-se que há diferenças entre degradação e poluição, os quais são considerados potenciais promotores de danos.

As emissões causadas por veículos automotores ao utilizarem combustíveis fósseis com grande variedade de substâncias tóxicas que são lançadas no ar atmosférico, e em contato com o sistema respiratório, causam diversos problemas de saúde e no meio ambiente. Tais problemas são verificados nas áreas próximas às fontes poluidoras, sendo um dos principais efeitos dessa poluição, principalmente quando há concentração de partículas dissipadas no ar (Jorge, 2019, p. 84-91).

As doenças causadas pela poluição do ar matam, a cada ano, 2,5 milhões de pessoas no mundo, de acordo com dados da Organização Pan-Americana da Saúde (Opas, 2021). A poluição atmosférica é um problema recorrente em áreas urbanas e rurais. Um estudo avaliou que a poluição do ar é um fator determinante ao aumento de doenças respiratórias e à morte precoce no mundo todo.

O CO₂ emitido pelos automóveis impede a formação de hemoglobina, prejudicando a capacidade de oxigenação do organismo. O aumento de 1% de taxa de carbono na atmosfera é capaz de provocar um aumento de 2% nos casos de angina (Olmo, 2010).

O volume desses gases cria uma fumaça acinzentada também conhecida como efeito *smog* — junção das palavras *smoke* (fumaça) e *fog* (neblina) — criando baixa visibilidade, sendo extremamente prejudicial ao tráfego e, principalmente, ao tráfego aéreo. Isso ocorre devido ao processo de combustão e queima incompleta do combustível, visto que são compostos de gases como CO₂, NO (óxido de nitrogênio), HC, dentre os quais estão alguns considerados cancerígenos, como o SO₂ e MP₁₀, por exemplo.

Pesquisas demonstram que nas regiões metropolitanas, embora existam fontes alternativas, mas por ser mais econômico, a maior parte dos derivados do petróleo consumidos no mundo destina-se ao setor de transportes. Os veículos automotores e, na sequência, as indústrias são responsáveis pelas emissões e pela queima de combustíveis fósseis.

Mas, o mais preocupante é a incerteza sobre as previsões climáticas, que acontecem em decorrência da emissão de MP. De acordo com o relatório do painel intergovernamental sobre mudanças climáticas (IPCC, 2014).

Qual o regime da responsabilidade ambiental aplicado aos danos no ar atmosférico? A responsabilidade civil ambiental. Em um entendimento mais amplo, trata de obrigar o

causador dos danos ambientais a pagar, pois as normas de regulamentação são amparadas e visam a preservação do meio ambiente. Portanto, nem todas as formas de dano ambiental serão reparadas por meio da responsabilidade civil, para isso é preciso atender condições, como, a presença de um ou mais atores, a concretude do dano e o nexo de causalidade.

Quanto ao dano no ar atmosférico, a responsabilidade civil não é um instrumento adequado para lidar com a poluição de gases dispersos na atmosfera, uma vez que seus efeitos impactam no clima, causados pelas emissões de CO₂ e outros gases, como a morte de florestas devido à chuva ácida, doenças respiratórias e a poluição atmosférica resultante do tráfego automóvel.

O (DL. 147, 2008, p. 4). não mensura o dano ao ar, deixando uma lacuna em relação a este elemento. Na alínea b, do artigo 11º, esclarece que na “ameaça iminente de danos [há] probabilidade suficiente da ocorrência de um dano ambiental, num futuro próximo” (APA, 2021, p. 7).

Não obstante, as diretivas contemplam um regime de responsabilidade abrangendo toda a UE, para prevenir e reparar danos a espécies protegidas, habitats naturais, água e solo, baseando-se no princípio do poluidor, de forma que danos sejam evitados. Observa-se que a Lei nº 19 “obriga à responsabilização de todos os que direta ou indiretamente, com dolo ou negligência, provoquem ameaças ou danos ao ambiente, cabendo ao Estado a aplicação das sanções devidas, não estando excluída a possibilidade de indemnização nos termos da lei” (Lei n.19, 2014, p. 2).

Ao pensar no princípio da recuperação, não se pode esquecer do ar, sendo ele o pilar. E uma vez sofrendo a degradação, afetará os demais elementos e toda a vida humana na superfície terrestre.

Outro aspecto prende-se à omissão dos danos ao ar ou à atmosfera. A este respeito, considerando a Diretiva 2004/35/CE, “os danos ambientais incluem igualmente os danos causados pela poluição atmosférica, na medida em que causem danos à água, ao solo, às espécies ou aos habitats naturais protegidos” (Diretiva 2004/35/CE, p. 9; Lisboa, 2006).

O artigo 66º, da Constituição da República Portuguesa, estabelece sobre o direito fundamental ao ambiente. (Lei n.19, 2014, p. 24).

Os fundamentos amparam o direito do ambiente e o princípio da prevenção no campo do direito administrativo, visto que tutelam a proteção ambiental. Desta forma, no enquadramento normativo, abrem-se discussões da responsabilidade civil tanto no direito administrativo, como no direito constitucional, pois a tutela na proteção ambiental se apresenta, não somente como uma lesão de um bem jurídico exterior, mas também a personalidade e a saúde humana. Com isso, há contínua degradação do meio ambiente, que engloba o ar atmosférico, colocando em risco, futuramente, a sobrevivência da espécie humana.

Para Francario (1990, p. 38),

Pense-se no fenômeno das chuvas ácidas, das desertificações e alterações climáticas associadas ao aquecimento global resultante do aumento do CO₂ na atmosfera, na progressiva diminuição da concentração de ozônio na estratosfera, com o surgimento de buracos em diversas áreas do planeta, e na progressiva destruição dos mares e do ar atmosférico.

A partir disso, é importante atentar à responsabilidade civil na questão da degradação do ar atmosférico, sendo um dos elementos primordiais que deveriam ter o mesmo tratamento em questões de proteção e tutela jurisdicional. Portanto, em relação às diretivas, verifica-se que a responsabilidade ambiental relativa aos danos ao ar, trata apenas da possibilidade de reintegração indenizatória da saúde, uma vez comprovada que foi afetada por meio de ações e/ou omissões das autoridades públicas em matéria de avaliação e gestão da qualidade do ar.

Nesse sentido, é imprescindível que as autoridades públicas assumam sua responsabilidade na proteção do ar atmosférico, implementando políticas e medidas efetivas para mitigar os impactos da poluição atmosférica e promover a melhoria da qualidade do ar. A responsabilização das autoridades públicas por eventuais falhas nesse sentido é fundamental para garantir a tutela jurisdicional dos direitos dos cidadãos e a proteção do meio ambiente.

O direito da UE é um marco pioneiro e significativo de um mecanismo responsabilizante.

Foi justamente em cumprimento e em concretização destas obrigações que surgiram no quadro europeu as designadas *Diretivas Tectos Nacionais* (ou NEC: “*National Emission Ceilings*”): (i) a primeira, a Diretiva nº 2001/81, transposta para a ordem jurídica interna pelo Decreto-Lei nº 193/2003, de 22 de agosto, estabelecendo-os, à época, designados *valores-limite nacionais de emissão* para aqueles quatro poluentes atmosféricos até e após 2010, fixados em limiares anuais de quilotoneladas (artigo 4º e anexo II); e (ii) a segunda e atualmente vigente Diretiva nº 2016/2284, transposta pelo Decreto-Lei nº 84/2018, de 23 de outubro, estabelecendo o que agora designa por *compromissos nacionais de redução de emissões* para aqueles quatro poluentes e também para as partículas finas entre 2020 e 2029 e, de modo mais exigente, a partir de 2030, fixados em metas percentuais de redução anual tendo por referência os níveis de emissões registados em 2005 artigo 4º e anexo II) (Coimbra, 2022, p. 447).

Os amparos jurídicos precisam ser mais incisivos através de leis e regulamentos relacionados à qualidade do ar, bem como a punição no caso de agravamento, tanto a nível nacional quanto internacional. Essas leis estabelecem diretrizes e metas a serem alcançadas

em relação à qualidade do ar, bem como definem as responsabilidades e competências e entidades envolvidos na sua execução.

Dentre os elementos elencados como bem jurídico ambiental, o ar é o pilar fundamental da existência do planeta de utilidade ecológica em relação à qualidade de vida terrestre. Sua degradação ocorre devido às insurgentes ações antropogênicas e comprometedoras, levando a uma delimitação imensurável do dano ambiental, com reflexos essencialmente na saúde humana, devido à emissão de poluentes.

Em análise ao ordenamento jurídico e às diretivas, não há uma contemplação específica em relação ao dano ao ar abrangida pela responsabilidade ambiental. Existe, apenas, uma menção no preâmbulo da diretiva, que o dano ao ar pode estar abrangido à medida que afeta outros elementos. Por exemplo, se um dano à saúde for devido à poluição atmosférica, há o dever de reparar o ar à medida que afeta os demais elementos. O direito internacional da UE e de Portugal vem tratando desta questão, recentemente, mas ainda sem atos normativos sobre a parte específica da degradação do ar.

O ar apresenta duas características relevantes: (1^o) não é apropriável, por não ser possível contê-lo numa situação cotidiana; (2^o) sua natureza é global, transfronteiriço e, por vezes, sua degradação dispersa substâncias em áreas diversas de seu local de origem, como as chuvas ácidas devido aos gases que se misturam ao vapor d'água.

Do ponto de vista normativo, “a distinção entre poluentes para efeitos de fixação de prioridades é por vezes feita tendo em conta, especificamente, a perigosidade que representa para o ser humano” (Oliveira, 2022, p. 181). E o enquadramento desta elevada composição de gases na atmosfera, causa um desequilíbrio incontornável, que tem levado a um número significativo de mortes, pois o ar interage com os demais elementos.

A liberação de substâncias nocivas compostas de elementos químicos, que degradam o ar atmosférico, acaba interferindo na saúde e no bem-estar humano, e por não estar regulamentado nas diretivas amparadas juridicamente, desequilibram e comprometem outras formas de vida.

A degradação do ar atmosférico pode ocorrer de várias formas:

Poluição urbana: advinda de conglomerados e mobilidade urbanas, e uso de transportes à base de combustíveis fósseis; poluição industrial: todo o processo desenvolvido por uma atividade industrial, seja de transformação de matéria-prima ou conversão de produtos ou energia;

poluição agropecuária: devido às queimadas inconsequentes no meio rural, e o desmatamento irregular que afetam a absorção dos gases, liberando-os na atmosfera, bem como os produtos fitofarmacêuticos.

Com efeito, os fundamentos apresentados em relação às consequências da poluição atmosférica são de alta complexidade, pois interferem na afetação da vida na Terra, com a inalação dos gases nocivos pelos seres vivos, levando a casos extremos de morte, na afetação da qualidade do solo, devido à interação dos elementos água, solo e ar, resultando em chuvas ácidas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os efeitos da poluição atmosférica são devastadores para a saúde humana. E garantir a qualidade do ar que respiramos passa a ser vital para o planeta.

Em razão disso se faz necessário implementar políticas mais severas e incisivas que controle as emissões de poluente e o agravamento global, para que se obtenha um planeta com um meio ambiente sustentável e prospero.

Em primeiro lugar, a conceituação dos MPs enquanto partículas derivadas das emissões de gases de veículos automotores, que utilizam combustíveis fósseis e, devido à sua queima, resulta numa degradação ambiental que penetra no ser humano por meio do aparelho respiratório.

Com efeito, as partículas PM_{2,5} são responsáveis por uma série de problemas de saúde, intensificando a reação inflamatória das células. Além disso, os MPs resultam, essencialmente, das emissões do tráfego automóvel e, nas áreas urbanas, possui um maior potencial oxidativo do que as áreas rurais, sendo mais prejudicial à saúde, ficando as incertezas sobre mensurar e dimensionar a transposição das emissões dissipadas na atmosfera e a delimitação dos danos causados. Mesmo o meio ambiente sendo um bem protegido constitucionalmente de forma global, por meio de normas, a garantia da qualidade de vida e o bem-estar do ser humano ainda se confrontam com as intempéries das ações antropogênicas.

Em segundo lugar, o cumprimento das diretivas e emendas de redução de emissões atmosféricas, especificamente dos MPs, para o ano de 2020, relacionadas ao clima, ao dano ambiental, na degradação da qualidade do ar como um indicador do grau de poluição presente e os regimes europeu e de Portugal.

Em terceiro lugar, os danos ambientais resultantes, e seus impactos deletérios provocados pela poluição do ar atmosférico, com a emissão dos MPs, diretamente na saúde da humanidade e do meio ambiente, especialmente no clima. Como o regime da responsabilidade ambiental visa assegurar, perante a sociedade, a reparação dos danos causados tendo como base o princípio da prevenção.

O MPs das áreas urbanas possui um maior potencial oxidativo do que o das áreas rurais, sendo mais prejudicial à saúde. Nesse sentido, ficam as incertezas sobre como mensurar e dimensionar a transposição das emissões dissipadas na atmosfera e como delimitar os danos causados. Mesmo o meio ambiente sendo um bem protegido constitucionalmente de forma global, por meio de normas, a garantia da qualidade de vida e o bem-estar do ser humano ainda se confrontam com as intempéries das ações antropogênicas.

Destarte que, o dano ao ar está ou não regulado pelo direito como um dano que tem de ser reparado, nas diretivas apresentadas, verificou-se que o elemento ar não foi

contemplado juridicamente na questão de reparação. De formas que, sua reparação ocorre de forma indireta, caso afete outros bens, a exemplo da saúde

Quanto à saúde, o dano causado afeta a saúde humana, tem que ser reparada juridicamente? A resposta é sim, visto que o dano à saúde tem sido relevante às pessoas singulares ou coletivas diretamente afetadas por um risco de ultrapassagem dos valores-limite delimitados pelas diretivas, devendo ser requerido monitorização e normas mais incisivas no controle da qualidade do ar, com o objetivo de preservar a vida do ser humano.

Deste modo, constatou-se que a degradação do ar é responsável pela intensificação e provocação de certos fenômenos, como, por exemplo, a destruição da camada de O₃, o efeito estufa, a chuva ácida, a inversão térmica, o *smog* e o aquecimento global, tais fenômenos possuem relações tanto diretas quanto indiretas com as mudanças climáticas, que provocam a devastação ambiental e problemas de saúde pública que, cada vez mais, se intensificam em todo planeta.

Além disso, a complexidade do direito ambiental também contribui para a ineficácia na reparação do dano ao ar atmosférico. As normas ambientais são frequentemente ainda não são totalmente efetivadas na reparação do dano ao ar atmosférico. Os efeitos da poluição atmosférica, sejam locais ou globais, geram efeitos jurídicos importantes, sendo indispensável, no tocante a tutela jurídica do ar atmosférico, a aplicação dos princípios da precaução e prevenção.

Dimensionar as consequências e prever os danos futuros que o meio ambiente suportará ainda é um mistério, devido aos impactos atuais da ação humana que ainda estão longe de serem entendidos. Face a isso, em referência à frase de Marx e Engels, “um espectro ronda por todo o mundo. O espectro da destruição do meio ambiente”, em sua obra “O manifesto comunista”, (Marx, 1848).

As mudanças globais relativas ao meio ambiente são causadas pela atividade humana e seus efeitos nos sistemas globais são inadvertidas, além de deliberadas. Os efeitos são expressos em diferentes formas, por todo o planeta, e as mudanças são progressivas, ocorrem rapidamente, e muitas das alterações que têm um grande impacto sobre a humanidade são cumulativas e, provavelmente, irreversíveis, além de um certo limiar. No mais, ressalta-se a possibilidade de um futuro, no qual todas as formas de vida estejam em equilíbrio, é crucial a internalização da responsabilidade que cada ser humano tem com o futuro do planeta. Por tudo isso, o poder público, por meio de sua gestão, deve se comprometer com o desenvolvimento sustentável, fundamentando nas ferramentas de ampla informação e participação.

REFERÊNCIAS

APA, **Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância** (CLRTAP). Agência Portuguesa do Ambiente. Portugal, 2021.

APA, **Fontes de emissão antropogênicas**. Agência Portuguesa do Ambiente. Portugal, 2021.

APA, **Protocolo de Gotemburgo** (acidificação, eutrofização e ozono troposférico). Agência Portuguesa do Ambiente. Portugal, 2021.

BÉLGICA, **Documento de trabalho do pessoal do comitê**. Relatório de avaliação de impacto. Proposta de diretiva do parlamento europeu e do conselho sobre a qualidade do ar ambiente e um ar mais limpo para a Europa. Bruxelas, 2022.

BÉLGICA, **Regulamento (UE) 2021/1119 do parlamento europeu e do conselho, de 30 de junho de 2021**. Cria o regime para alcançar a neutralidade climática e altera os Regulamentos (CE) no 401/2009 e (UE) 2018/1999 (lei europeia em matéria de clima). Bruxelas, 2021.

BELO, Pedro Ivo Diógenis; TOFOLY, Rodney. **Quantificação dos níveis de partículas finas (MP_{2,5}) no município de Vitória**. 2011. Projeto (Graduação) - Programa de Graduação em Engenharia Ambiental, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2011.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 1981.

BUSINESS COUNCIL FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT PORTUGAL. **Soluções empresariais para a neutralidade carbônica até 2050**: um contributo para a jornada de descarbonização. Lisboa: BCSD Portugal: empresas pela sustentabilidade, 2021.

CANADIAN ENVIRONMENTAL PROTECTION ACT. CEPA, 1999.

CARVALHO, Mariana Bulhões Freire de. **Poluição atmosférica e mudanças climáticas**. 2008. Projeto de Pesquisa, Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

COIMBRA, José Duarte. Direito da qualidade do ar. In: GOMES, Carla Amado; OLIVEIRA, Heloísa. **Tratado de direito do ambiente**. Alameda da Universidade: Lisboa, 2022. p. 447-480.

DGEG-BEN. **Balço energético nacional**. República Portuguesa: ambiente e ação climática, 2021.

DRUMM, Fernanda Caroline et al. Poluição atmosférica proveniente da queima de combustíveis derivados do petróleo em veículos automotores. **Revista Eletrônica em Gestão, Educação e Tecnologia Ambiental**, v. 18, n. 1, p. 66-78, 2014.

ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. EPA, 2010.

EYRE, N. J. et al. Efeitos de combustível e localização nos custos de danos das emissões de transporte. **Jornal de Economia e Política de Transporte**, v. 31, n. 1, p. 5-24, 1997.

FRANCARIO, Lucio. **Danni ambientali e tutela civile**. Nápoles: Jovene, 1990.

HARRISON, Roy Michael; YIN, Jun. Material particulado na atmosfera: quais propriedades das partículas são importantes para seus efeitos na saúde? **Ambiente Científico Total**, v. 249, p. 85-101, 2000.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Poluição veicular atmosférica**. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Brasília, 2011.

JORGE, Gilmar Geraldo Jorge; MAZZAROTTO, Angelo Augusto Valles de Sá; ROCHA, Maria Carolina Vieira da. Avaliação das emissões de monóxido de carbono (CO) em uma caldeira flamotubular utilizando gás natural. **Revista Saúde e Meio Ambiente**, v. 9, n. 2, p. 84-91, 2019.

KRÄMER, Ludwig. 480.000 dead per year are enough: the CJEU opens a new way to better enforce air quality laws. **JEEPL**, 2018, n. 15, p. 111-121, 2018.

MENDES, Paulo de Souza. **Vale a pena o direito penal do ambiente?** Lisboa: AAFDL, 2000.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Heloisa. **A reparação do dano ambiental**. Lisboa: AAFDL, 2022.

OLMO, Neide Regina Simões. **Poluição atmosférica e exposição humana: a evolução científica epidemiológica e sua correlação com o ordenamento jurídico**. 2010. Tese (Doutorado em Ciências) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. **Novas diretrizes globais de qualidade do ar da OMS visam salvar milhões de vidas da poluição atmosférica**. Escritório Regional para as Américas da Organização Mundial da Saúde, 2021.

POPE, C. Arden et al. Poluição do ar por partículas finas e mortalidade humana: mais de 25 anos de estudos de grupo. **Pesquisa Ambiental**, v. 191, p. 1-9, 2020.

PORTUGAL, Avaliação ambiental estratégica do Programa para a Ação Climática e Sustentabilidade (PACS). **Relatório ambiental preliminar**. Secretaria Geral do Ambiente. Lisboa, 2022.

PORTUGAL, **Constituição da República Portuguesa**. VII Revisão Constitucional. Lisboa, 2005.

PORTUGAL, *Decisão 2022/591, do parlamento europeu e do conselho, de 06 de abril de 2022*, relativa a um Programa Geral de Ação da União para 2030 em Matéria de Ambiente. Lisboa, 2022.

PORTUGAL, **Decreto-Lei nº 147, de 29 de julho de 2008**. Regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais. Lisboa, 2008.

PORTUGAL, **Lei nº 98, de 31 de dezembro de 2021**. Lei de Bases do Clima. Define as bases da política do clima. Lisboa, 2021.

PORTUGAL, **Regulamento Delegado (UE) 2021/2139 da Comissão**, de 4 de junho de 2021, que completa o Regulamento (UE) 2020/852 do parlamento europeu e do conselho. Lisboa, 2021.

RIBEIRO, Suzana Kahn et al. **Transporte e mudanças climáticas**. Rio de Janeiro: MAUAD, 2000.

RIVERA, Maria Teresa Carballeira. La tutela ambiental en el derecho norte-americano. **Revista de Administração Pública**, n. 137, p. 511-547, 1995.

SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. La protezione dell ambiente nel diritto costituzionale tedesco. In: AMIRANTE, Domenico. (A cura di). **Diritto ambientale e costituzione**. Esperienze europee. 2. ed. 2001. p. 69-85.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

UNIÃO EUROPEIA. **Acordo de Paris**. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre alterações climáticas. Paris, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Lisboa, 2000.

UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da comissão**, de 11 de dezembro de 2019. Lisboa, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2016/2284, do parlamento europeu e do conselho, de 14 de dezembro de 2016**. Relativa à redução das emissões nacionais de certos poluentes atmosféricos, que altera a Diretiva 2003/35/CE e revoga a Diretiva 2001/81/CE. Lisboa, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/50/CE, do parlamento europeu e do conselho, de 21 de maio de 2008**. Relativa à qualidade do ar ambiente e a um ar mais limpo na Europa. Lisboa, 2008.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2009/22/CE, do parlamento europeu e do conselho, de 23 de abril de 2009**. Relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores. Lisboa, 2009.

UNIÃO EUROPEIA. **Proposta de diretiva do parlamento europeu e do conselho.** Estabelece um quadro para a proteção do solo e altera a Diretiva 2004/35/CE, de 22 de setembro de 2006. Lisboa, 2006.

3

DOI: 10.5281/zenodo.12524118

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

SOUZA, Richelle Santos; BEZERRA, Fábio Luiz de Oliveira. Drex: a moeda digital brasileira e as consequentes inovações contratuais. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, n. 1, n. 1, p. 39-49, jan./abr. 2024.

Recebido em: 01/01/2024

Aprovado em: 15/01/2024

Drex: a moeda digital brasileira e as consequentes inovações contratuais

Drex: The Brazilian Digital Currency and the Resulting Contractual Innovations

Richelle Santos Souza¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0533546987817451>.

 E-mail: richellesantossouza@gmail.com.

Fábio Luiz de Oliveira Bezerra²

Universidade de Coimbra.

 Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4850326871996552>.

 E-mail: fabio.bezerra@ufrn.br.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DREX INOVAÇÕES CONTRATUAIS E OS OBJETIVOS 9 E 17. 3 IMPACTO DESSES MECANISMOS TECNOLÓGICOS NO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E O OBJETIVO 10. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Acadêmica de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0533546987817451>. E-mail: richellesantossouza@gmail.com.

² Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor Adjunto do Curso de Direito da UFRN. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4850326871996552>. E-mail: fabio.bezerra@ufrn.br.

RESUMO:

A introdução da moeda digital brasileira, Drex, traz inovações significativas para o cenário econômico e contratual do país. Desenvolvida pelo Banco Central do Brasil, esta nova forma de moeda visa substituir parcialmente a circulação de dinheiro físico, promovendo transações financeiras mais seguras e ágeis. Este estudo analisa os impactos da implementação do Drex nas fases contratuais bilaterais e suas contribuições para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU. A pesquisa destaca como o Drex pode fomentar a inovação (Objetivo 9), fortalecer a mobilização de recursos internos e melhorar a segurança contratual (Objetivo 17), além de contribuir para a redução das desigualdades econômicas e financeiras (Objetivo 10). Utilizando uma abordagem bibliográfica e exploratória, o estudo também examina a tecnologia blockchain subjacente ao Drex, que possibilita a execução automática de contratos inteligentes, aumentando a eficiência e a segurança das transações. Conclui-se que a adoção do Drex pode promover uma transformação significativa nas relações contratuais e na inclusão econômica, impulsionando o desenvolvimento sustentável no Brasil.

Palavras-chave:

Moeda digital. Inovações contratuais. Drex. Blockchain. Agenda 2030.

ABSTRACT:

The introduction of the Brazilian digital currency, Drex, brings significant innovations to the country's economic and contractual landscape. Developed by the Central Bank of Brazil, this new form of currency aims to partially replace the circulation of physical money, promoting safer and more agile financial transactions. This study analyzes the impacts of Drex implementation on bilateral contractual phases and its contributions to the UN's 2030 Agenda for Sustainable Development Goals. The research highlights how Drex can foster innovation (Goal 9), strengthen internal resource mobilization, and improve contractual security (Goal 17), as well as contribute to reducing economic and financial inequalities (Goal 10). Using a bibliographic and exploratory approach, the study also examines the blockchain technology underlying Drex, which enables the automatic execution of smart contracts, increasing transaction efficiency and security. It concludes that the adoption of Drex can significantly transform contractual relations and economic inclusion, driving sustainable development in Brazil.

Keywords:

Digital currency. Contractual innovations. Drex. Blockchain. Agenda 2030.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, a moeda, entendida como uma peça em metal que representa valores financeiros, desde o século VII a.C., tem viabilizado as trocas econômicas entre diferentes sociedades.

Contudo, na última década, principalmente em decorrência da globalização e da evolução tecnológica, tem-se percebido que muitos países, como Suécia, Finlândia, China, Coreia do Sul, Inglaterra, Austrália e Holanda, estão reduzindo a circulação da moeda física de curso legal, substituindo-a por instrumentos mais seguros e ágeis, objetivando-se, em futuro próximo, tornarem-se “cashless”, ou seja, sociedades sem dinheiro físico.

Esse novo contexto econômico tem repercussões também no cenário brasileiro, o que se observa, nos últimos anos, devido às novas tecnologias desenvolvidas pelo Banco Central do Brasil, em que as transações financeiras não são conduzidas com dinheiro na forma de cédulas ou moedas físicas, como, por exemplo, as transações via Pix e, enquanto mais recente inovação, a moeda digital brasileira, o Drex.

Por se tratar de uma moeda digital nunca antes utilizada, este novo mecanismo tecnológico tem gerado uma série de discussões inéditas a respeito das possíveis consequências na vida e cotidiano dos brasileiros, bem como acerca de como irá contribuir positivamente para construir uma infraestrutura resiliente e fomentar a inovação.

Esse cenário desafiador demanda o seguinte questionamento, que norteará o presente trabalho: quais serão as possíveis inovações contratuais decorrentes da utilização dessa nova moeda digital e seus reflexos no plano de ações da Agenda 2030 da ONU?

Para responder tal pergunta, o trabalho foi desenvolvido com o objetivo central de avaliar os impactos causados pela implementação da nova moeda digital do banco central às diferentes fases contratuais bilaterais e compreender como o Drex atuará como um mecanismo crucial para promover a transformação nacional através do desenvolvimento de alguns objetivos da Agenda 2030 em nível nacional.

Este propósito desdobra-se em objetivos específicos, que envolvem, primeiramente, entender e conceituar essa nova moeda digital do banco central, analisando as inovações contratuais decorrentes da implementação do Drex que contribuem para promover o Objetivo 9 e o Objetivo 17 do plano de ações da Agenda 2030 (ONU, 2015). E em segundo momento, entender de que maneira este mecanismo tecnológico fortalecerá a segurança contratual e diminuirá o inadimplemento contribuindo com a redução das desigualdades econômicas e financeiras dentro do país (Objetivo 10).

A relevância do presente estudo encontra-se, em perspectiva jurídica, na escassez de pesquisas em torno do assunto, visto que doutrina pouco tem debatido sobre a problemática abraçada por esta pesquisa, não havendo sequer judicialização de conflitos envolvendo a moeda digital brasileira. O estudo levado a cabo nesta pesquisa poderá contribuir para construir uma reflexão em torno da moeda digital brasileira, seus usos, desafios e limitações.

Sob o prisma social, os desdobramentos dessas reflexões podem somar esforços na aplicação da Agenda 2030, fomentando uma transformação e desenvolvimento mais humano e democrático.

A hipótese a ser testada no presente artigo é a de que, se os cidadãos brasileiros se adaptarem à nova moeda digital, essa inovação tecnológica desenvolverá novas e mais dinâmicas relações contratuais, além de diminuir gradativamente os problemas com a efetivação da autonomia da vontade nos contratos e conseqüentemente o inadimplemento, o que promoverá, principalmente, os Objetivos 9, 10 e 17 da Agenda 2030 em nível nacional.

A metodologia de pesquisa aplicada neste trabalho ampara-se em pesquisa exploratória utilizando-se de levantamento bibliográfico, bem como artigos científicos, doutrinas e disposições normativas.

Estruturalmente, o presente artigo conta com esta introdução (tópico 1), além de dois outros tópicos correspondentes a cada um dos dois objetivos específicos traçados. Assim, respectivamente referentes às inovações contratuais decorrentes da implementação do Drex e os objetivos 9 e 17 (tópico 2), seguida por uma análise dos mecanismos tecnológicos utilizados e a relação com o objetivo 10 da Agenda 2030 (tópico 3).

2 DREX, INOVAÇÕES CONTRATUAIS E OS OBJETIVOS 9 E 17

Várias são as nações ao redor do mundo que buscam formas novas e mais tecnológicas de realizar transações financeiras, com a finalidade de tornar o dia a dia da população cada vez mais dinâmico e versátil.

Por esse motivo na atualidade não é atípico notar o surgimento e utilização crescente de moedas digitais, o que é denominado por muitos especialistas como sendo “a nova era do dinheiro”. Tal afirmação encontra apoio em um estudo realizado pelo Atlantic Council (2020), o qual aponta que 130 países, representando 98% do PIB global, estão desenvolvendo moeda digital por seus bancos centrais.

O Banco Central do Brasil, como aduz Lentz (2023, p. 1), “seguindo a tendência mundial de crescente uso de transações financeiras com ativos digitais (‘tokenização’ de ativos)”, vem implementando ações para emissão da moeda brasileira em formato digital.

A primeira iniciativa concreta adveio com a Portaria 108.092, de 20 de agosto de 2020, editada pelo Banco Central do Brasil, que constituiu “Grupo de Trabalho Interdepartamental (GTI), de natureza consultiva, para realizar estudo sobre eventual emissão de moeda digital” (Bacen, 2020). Conforme art. 2º da referida portaria (Bacen, 2020), o estudo a ser realizado pelo grupo de trabalho deverá levar em conta as seguintes diretrizes, referências ou finalidades:

- I - iniciativas de emissão de moedas digitais por bancos centrais;
- II - desafios de emissão de moeda digital pelo Banco Central do Brasil;
- III - benefícios para a sociedade;

IV - avaliação de modelos de emissão de moeda digital no contexto de pagamentos digitais do país, especialmente após o pleno funcionamento do arranjo de pagamentos instantâneos instituído pelo Banco Central do Brasil (Pix);

V - proposição de modelo de emissão de moeda digital, com identificação de riscos, incluindo a segurança cibernética, a proteção de dados e a aderência normativa e regulatória; e

VI - análise de impactos do modelo proposto sobre a inclusão financeira, a estabilidade financeira e a condução das políticas monetária e econômica.

Finalizados os referidos estudos, foram apresentadas, em 2021, as diretrizes para a moeda brasileira digital, dentre as quais, como aponta Ferreira (2022, p. 62), “a previsão de uso no varejo, distribuição intermediada pelos participantes do sistema de pagamentos, e ausência de remuneração”.

Em vez de imprimir dinheiro, o Banco Central passa a emitir e controlar estas moedas eletrônicas, que, assim como as tradicionais moedas nacionais atuam como meio de troca, reserva de valor e unidade de conta, porém podem também ser utilizadas para realizar transações financeiras digitais e outras atividades econômicas, por meio de tecnologias como a *blockchain*.

A tecnologia do tipo *blockchain* consiste, por sua vez, num grande banco de dados compartilhado sendo utilizado para registrar as transações dos usuários. Nesse sentido, é uma tecnologia que se tornou muito famosa após ser utilizada pela primeira vez por criptomoedas, como o Bitcoin.

Nessa toada, merece registro das palavras de Lentz (2023, p. 1), apurando melhor essa tecnologia:

Desenvolvido em um ecossistema de registro distribuído (em inglês Distributed Ledger Technology — DLT), no qual as transações e seus detalhes são registrados em vários locais ao mesmo tempo, permitindo acesso, validação e atualização de registros simultâneos em um banco de dados em rede.

Uma das principais características dessa tecnologia é o fato de não precisar ser necessariamente controlada por autoridades, por exemplo, bancos ou empresas, além de descentralizar o armazenamento e processamento das informações, assegurar o anonimato dos seus usuários e a imutabilidade e inimitabilidade dos dados coletados pelo sistema, o que torna possível a realização de transações com moedas digitais.

Assim, observa-se que é a partir dessa ótica de novas implementações tecnológicas pelos mais diversos países ao redor do mundo que surge a moeda digital brasileira, denominada de Drex pelo Banco Central do Brasil.

Ademais, ainda no que se refere a nomenclatura da moeda, cumpre ressaltar que, conforme informações dadas pelo Banco Central, como o Pix, o nome Drex vem da combinação de letras em uma palavra com som forte e moderno. As letras “d” e “r” fazem referência ao Real Digital, o “e” vem de eletrônico e o “x” traz a ideia de conexão, associada à tecnologia utilizada (Bacen, 2022).

Nesse sentido, pode-se dizer que o Drex tenta percorrer o mesmo caminho do Pix, ao passar um design tecnológico, moderno e despojado para os seus futuros usuários. É, pois, de se destacar que, em relação ao funcionamento da moeda digital brasileira, será utilizada a Plataforma Drex do Banco Central, para permitir que vários tipos de transações financeiras seguras como ativos digitais e contratos inteligentes possam ser realizados.

Em suma, esta moeda digital pode ser entendida como uma extensão das tradicionais e já tão conhecidas cédulas físicas utilizadas pelos cidadãos brasileiros, haja vista que cada R\$1 equivalerá a 1 Drex.

Ressalta-se que, assim como revelado pelo Banco Central do Brasil, uma das características mais importantes do Drex e que merece ser destacada neste artigo é o fato de que a moeda digital brasileira terá o mesmo valor e a mesma aceitação da moeda nacional, regulado pelo Banco Central e emitido somente em sua plataforma. O Drex tem as mesmas garantias e segurança do real tradicional, mas vai depender de um banco ou de outra instituição para o seu uso pela população.

Nessa seara, importa saber a relevância desta moeda frente às inovações contratuais e a Agenda 2030. Como forma de responder tal questionamento, faz-se necessário se debruçar sobre o tema dos smart contract, ou seja, os contratos inteligentes, que podem ser realizados com o auxílio da Carteira Virtual do Drex.

Contratos inteligentes utilizam um tipo de conta com as seguintes características:

Eles têm um saldo e podem enviar transações pela rede. No entanto, eles não são controlados por um usuário; em vez disso, são implantados na rede e executados conforme programado. As contas de usuário podem interagir com um contrato inteligente enviando transações que executam uma função definida no contrato inteligente. Os contratos inteligentes podem definir regras, como um contrato regular, e aplicá-las automaticamente por meio do código. Os contratos inteligentes não podem ser excluídos por padrão e as interações com eles são irreversíveis (Ethereum, 2023).

Os contratos inteligentes são implementados por meio de tokens, que correspondem a “uma representação digital de ativos virtuais ou reais registrados na *blockchain* respectiva, os quais garantem ao seu detentor um direito, conforme a natureza do token” (Rodrigues, 2022, p. 3).

Assim, fica nítido que estes contratos inteligentes são programas que se executam de forma automática assim que certas condições acordadas previamente pelas partes são

atendidas (InfoMoney, 2022). Realiza, deste modo, a execução automática de um contrato entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, por meio da tecnologia do tipo *blockchain*, o que facilitará, sobretudo, as várias fases existentes na relação jurídica obrigacional complexa, visto que possui uma multiplicidade nos elementos estruturais, em que “as partes são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si, presentes a proporcionalidade de prestações denominadas sinalagma” (Tartuce, 2021, p. 20).

Já referente especificamente a Agenda 2030 - plano de ação global que reúne 17 objetivos de desenvolvimento sustentável e 169 metas - é notório que o Drex atuará como um mecanismo tecnológico essencial para promover a transformação nacional, por meio do desenvolvimento de alguns objetivos deste plano de ação, o que pode ser exemplificado, primeiramente, com o objetivo 9, o qual propõe dentre outras coisas fomentar a inovação. Desta forma, todo o processo de construção, desenvolvimento e criação deste novo Real digital estimula a inovação ao fortalecer a produção de pesquisas científicas realizadas pelo Banco Central do Brasil, além de melhorar a capacidade tecnológica existentes e disponíveis no território nacional.

Neste mesmo sentido, observa-se que, além de fomentar a inovação através do desenvolvimento do objetivo 9, esta mesma moeda digital brasileira contribuirá para se alcançar também o objetivo 17 da Agenda 2030, uma vez que irá fortalecer a mobilização de recursos internos ao contribuir com a arrecadação de impostos, o que melhora a capacidade nacional auxiliando a economia informal, assim com os pequenos e médios empreendedores.

Adiciona-se a isso o fato de que, na prática, alguns deveres obrigacionais bilaterais se tornaram mais seguros, como contrato de compra e venda de imóveis, de veículos, de serviços e pedidos de empréstimo. Tal desdobramento será aprofundado no tópico seguinte, começando com a análise dos prováveis impactos do Real digital nas diferentes fases da obrigação bilateral e sua relação com o inadimplemento tornando possível o desenvolvimento de instituições mais eficazes e responsáveis.

3 IMPACTO DESSES MECANISMOS TECNOLÓGICOS NO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL E O OBJETIVO 10

Conforme o jurista brasileiro Couto e Silva já afirmava nos idos de 1964, “tratar a relação jurídica como uma totalidade, realmente orgânica, veio do conceito do vínculo como uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem” (Silva, 2016, p. 305).

Sob essa ótica, nota-se que a obrigação jurídica é entendida enquanto um processo de cooperação com várias fases em busca do adimplemento. Assim, as obrigações não estão presentes apenas durante a execução do contrato, mas surgem também previamente à celebração do contrato (pré-eficácia das obrigações) e ainda após a extinção do contrato (pós-eficácia das obrigações).

O fundamento para essa concepção de obrigação como processo e as diversas eficácias da obrigação reside em dos mais importantes princípios do direito das obrigações: o princípio da boa-fé objetiva. Tal princípio possui substrato ético, mas com contornos jurídicos através do qual se analisa as condutas praticadas pelos sujeitos da obrigação, já que se espera que as partes construam uma relação obrigacional com base no respeito e lealdade.

Não obstante a força normativa do princípio da boa-fé objetiva, na prática, muitas vezes, inexistente esta cooperação de forma voluntária entre os sujeitos que compõem a relação jurídica, levando ao inadimplemento, e, por consequências, aos conflitos dele decorrentes.

Dadas estas consequências, o Drex pode ser analisado como um mecanismo tecnológico que auxilia ambos os sujeitos a obterem uma maior segurança de que nenhuma das partes irá inadimplir durante o dever de cooperação, visto que permitirá a realização de transações entre o credor e devedor de forma direta e auto executáveis.

Ou seja, por ser uma plataforma interoperável, todo o processo da obrigação passará a ser realizado instantaneamente, por meio de um contrato automatizado, reduzindo a incerteza da prestação por parte do devedor, além de tornar as operações mais rápidas, simples e efetivas, como a troca de titularidade de um veículo, o que certamente diminuirá os problemas de interpretação sobre cláusulas, ou compreensão sobre o sentido da vontade expressada na forma do negócio jurídico, e, por consequência, reduz o inadimplemento.

Sendo assim, serão evitados desacordos entre o sujeito ativo e o sujeito passivo a respeito da realização do depósito ser antes ou posterior à transferência dos documentos, já que, ainda utilizando o exemplo da compra de um veículo, o credor consegue ter a certeza de que o dinheiro só será transferido da sua conta quando receber o documento único de transferência, conhecido como DUT, representativo da finalização da transmissão da propriedade do carro.

Acrescenta-se a isso outras possibilidades, como realizar um empréstimo no banco usando como garantia títulos do Tesouro Direto sem precisar sacar os títulos, além de facilitar a compra e venda de imóveis possibilitando que cartórios se incluam na plataforma do Drex para realizar a transferência de forma mais ágil.

Observa-se, deste modo, que o Real Digital, através de sua plataforma desenvolvida e projetada pelo Banco Central do Brasil, poderá gerar impactos relevantes ao direito das obrigações na prática, especialmente, referentes às obrigações contratuais, por alterar a forma como o sujeito ativo e o sujeito passivo realizam a cooperação, o que possibilita a construção de um vínculo jurídico mais coeso para o credor, que terá uma maior segurança sobre o adimplemento da relação constituída, assim como por parte do devedor por sujeitá-lo a uma prestação justa.

Consoante a isso, de modo geral, o Drex poderá ser usado em transações, pagamentos, investimento e compras pelos cidadãos brasileiros, evitando problemas com a manifestação da autonomia da vontade, visto que essas inovações diminuirão positivamente o inadimplemento, evitando a judicialização, muitas vezes, letárgica, burocrática e com altos custos para ambos os sujeitos.

Sendo assim, além de propiciar o progresso nacional e contribuir diretamente com as relações jurídicas, o Drex acaba por impactar também o objetivo 10 da Agenda 2030. Esta moeda digital poderá atuar para reduzir a desigualdade dentro do país, o que fica claro ao notar que na atualidade o Drex é um dos poucos mecanismos tecnológicos nacionais que atua para conseguir promover a inclusão econômica e financeira de milhares de cidadãos brasileiros independente de idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra; fortalece também a implementação de novas regulações e produz instituições mais eficazes, críveis, responsáveis e legítimas.

Ainda com aquele enfoque supramencionado (objetivo 10 do plano de ação da Agenda 2030), o Banco Central do Brasil, como uma autarquia federal, tem sido considerada uma instituição eficaz e responsável na condução da política monetária e na supervisão das instituições bancárias. Desde 2020 vem implementando inovações tecnológicas para cumprir a sua missão institucional, como, por exemplo, o Pix e, agora, o Drex, iniciativas essas que incluem no ambiente financeiro virtual todas os cidadãos brasileiros, inclusive pessoas que, muitas vezes, sofrem ou sofreram com altos níveis de desigualdades econômicas, conseguindo agora possuir maiores possibilidades de expandir e melhorar seus negócios, como os Microempreendedores Individuais (MEI).

É evidente, pois, que o Real Digital irá impactar fortemente as relações jurídicas ao atenuar a possibilidade de inadimplementos, assim como contribuirá com a transformação em nível nacional do território brasileiro ao reduzir a desigualdade dentro do país, diminuindo a vulnerabilidade ao fortalecer a liberdade econômica e financeira do povo brasileiro.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do início da implementação da moeda digital brasileira, procedeu-se ao estudo das possíveis mudanças contratuais decorrentes do advento do Drex, operacionalidade através de ferramenta tecnológica utilizada pelo Banco Central, bem como dos impactos dessa inovação tecnológica frente ao inadimplemento e as contribuições em nível nacional do desenvolvimento da Agenda 2030, como foco nos objetivos, 9, 10 e 17.

Constatou-se que inúmeros países ao redor do mundo, tal como Suécia, Finlândia, China, Coreia do Sul, Inglaterra, Austrália e Holanda estão desenvolvendo suas próprias moedas digitais. Este novo contexto econômico é denominado pelos especialistas como “a nova era do dinheiro”, sendo que o Brasil percorre o mesmo percurso econômico dessas outras nações através da criação e desenvolvimento do Drex, o Real digital.

Essa moeda digital brasileira permite a realização de contratos e transações financeiras deles decorrentes, com maior segurança e com menos riscos para inadimplência das partes, como, por exemplo, para compra e venda de veículos. Observou-se que a tecnologia utilizada pelo Drex é a do tipo blockchain, a qual é um mecanismo de banco de dados, que, dentre outras funções, auxilia na realização de contratos inteligentes, que, assim

como foi constatado, são programas que realizam a execução automática de um contrato entre o sujeito ativo e o sujeito passivo.

A relação intrínseca entre essas inovações tecnológicas e o direito das obrigações foi dissecada. Os contratos inteligentes, por serem executados automaticamente, facilitam as várias fases existentes na relação jurídica obrigacional complexa, o que garante uma maior segurança a ambas as partes da relação jurídica.

Com base no que fora apresentado no presente artigo, defende-se que os cidadãos brasileiros terão todas as condições de se adaptarem à nova moeda digital, essa inovação tecnológica desenvolverá novas e mais dinâmicas relações contratuais, aumentando a segurança jurídica dos contratos e diminuindo o inadimplemento, o que promoverá, principalmente, os Objetivos 9, 10 e 17 da Agenda 2030 em nível nacional.

O objetivo 9 da Agenda 2030 propõe dentre outras coisas fomentar a inovação, o que restou confirmado que se relaciona diretamente com o Real digital e sua plataforma, visto que estimula a inovação ao fortalecer a produção de pesquisas científicas realizadas pelo Banco Central do Brasil, além de melhorar a capacidade tecnológica existentes e disponíveis no território nacional.

O Drex também concretiza o objetivo 10 da Agenda 2030, pois essa moeda digital pode atuar para reduzir a desigualdade dentro do país por promover a inclusão econômica e financeira de milhares de cidadãos brasileiros independente de idade, gênero, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra.

O objetivo 17 da Agenda 2030 também foi analisado e se concluiu que a moeda digital brasileira irá fortalecer a mobilização de recursos internos ao contribuir com a arrecadação de impostos.

REFERÊNCIAS

ATLANTIC COUNCIL. **Central Bank Digital Currency Tracker**. 2020. Disponível em: <https://www.atlanticcouncil.org/cbdctracker/>. Acesso em: 15 out. 2023.

BACEN. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Portaria nº 108.092, de 20 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-108.092-de-20-de-agosto-de-2020-273476769>. Acesso em: 22 out. 2023.

BACEN. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **O que é o Drex?** 2022. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/drex>. Acesso em: 10 out. 2023.

ETHEREUM. **Introduction to smart contracts**. 31/07/2023. Disponível em: <https://ethereum.org/en/developers/docs/smart-contracts/>. Acesso em: 22 out. 2023.

INFOMONEY. **O que é blockchain?** Conheça a tecnologia que torna as transações com criptos possíveis. 2022. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/guias/blockchain/>. Acesso em: 17 out. 2023.

FERREIRA, Rodrigo da Silva. O real digital e os desafios do Brasil real. **Conjuntura Econômica**, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p. 62-64, nov. 2022.

LENTZ, Thais. A nova moeda digital Drex. *Revista Consultor Jurídico*, Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-13/thais-lentz-moeda-digital-drex>. Acesso em: 17 out. 2023.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 2030 – Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em: 21 out. 2023.

SILVA, Clóvis V. do Couto e. **Obrigação como processo**. [Tese de livre-docência perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, em 1964]. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2016.

RODRIGUES, Carlos Alexandre. Discussões jurídicas atuais sobre criptomoedas: os serviços financeiros descentralizados (DEFI) e as moedas digitais de bancos centrais (CBDC). **Revista de Análise Econômica do Direito**, v. 4, p. 1-14, jul./dez. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo. Método, 2021.

4

DOI: 10.5281/zenodo.12524355

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

COSTA, Amyna Mírelle Farias da; ALVES, Fabrício Germano; SOUZA, Hellen Dayane Dias. Responsabilidade civil pela utilização indevida de imagens pessoais em anúncios publicitários. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 50-65, jan./abr. 2024.

Recebido em: 15/01/2024
Aprovado em: 29/01/2024

Responsabilidade civil pela utilização indevida de imagens pessoais em anúncios publicitários

Civil Liability for the Improper Use of Personal Images in Advertisements

Amyna Mírelle Farias da Costa¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

✉ Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1728237158460394>.
✉ E-mail: amynamirelle@gmail.com.

Fabrício Germano Alves²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

✉ Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4247505371266682>.
✉ E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

Hellen Dayane Dias Souza³

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

✉ Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8927476018391036>.
✉ E-mail: hellendayane2005@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DIREITO À IMAGEM E RESPONSABILIDADE CIVIL. 2.1 DIREITO À IMAGEM. 2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL. 3 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM. 4 ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO USO INDEVIDO DE IMAGENS PESSOAIS EM ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Técnica em Agroecologia pelo Instituto Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisadora do projeto de pesquisa Tutela coletiva na defesa do consumidor. Integrante do Grupo de Estudos de Direito Digital Público e Direitos Humanos e do Grupo Potiguar de Ciências Criminais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1728237158460394>. E-mail: amynamirelle@gmail.com.

² Doutor e Mestre pela Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) – Espanha. Mestre em Direito (UFRN). Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Direito Autoral e Propriedade Intelectual (Uniamérica), Direito Educacional (Uniamérica), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU), Metodologias em Educação a Distância (Intervale) e Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU). Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Professor da Graduação e Pós-Graduação (UFRN). Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA). Avaliador do INEP/MEC. Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4247505371266682>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-8230-0730>. E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

³ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisadora do projeto de pesquisa Tutela Coletiva na Defesa do Consumidor. Integrante do Grupo de Estudos de Direito Digital Público e Direitos Humanos, da UFRN (GEDI). Colaboradora da Insigne Acadêmica. Editora Assistente da Revista Insigne de Humanidades. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8927476018391036>. E-mail: hellendayane2005@gmail.com.

RESUMO:

A responsabilidade civil decorrente da utilização indevida de imagens pessoais em anúncios publicitários destaca-se pelos fundamentos jurídicos e pela necessidade de reparação dos danos causados. Com base na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, este trabalho explora como a violação do direito à imagem pode comprometer a honra, a vida privada e a dignidade das pessoas. A pesquisa examina as formas de responsabilização civil, incluindo a distinção entre responsabilidade objetiva e subjetiva, bem como os critérios para a reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Utilizando uma abordagem bibliográfica, documental e exploratória, o estudo analisa casos concretos e decisões judiciais relevantes, com foco na proteção dos direitos de imagem e na aplicação de indenizações. Conclui-se que é essencial fortalecer as regulamentações e garantir a efetiva proteção jurídica contra o uso indevido de imagens pessoais, promovendo a conscientização sobre a importância do consentimento e da preservação da integridade moral dos indivíduos.

Palavras-chave:

Direito à imagem. Responsabilidade civil. Anúncios publicitários. Indenização. Brasil.

ABSTRACT:

Civil liability arising from the improper use of personal images in advertisements stands out for its legal foundations and the need for damage reparation. Based on the 1988 Federal Constitution, the Civil Code, and the Consumer Defense Code, this work explores how the violation of the right to image can compromise the honor, privacy, and dignity of individuals. The research examines forms of civil liability, including the distinction between objective and subjective liability, as well as the criteria for the reparation of material and immaterial damages. Using a bibliographic, documentary, and exploratory approach, the study analyzes concrete cases and relevant judicial decisions, focusing on the protection of image rights and the application of compensations. It concludes that it is essential to strengthen regulations and ensure effective legal protection against the improper use of personal images, promoting awareness about the importance of consent and the preservation of individuals' moral integrity.

Keywords:

Right to image. Civil liability. Advertisements. Compensation. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 prevê que a imagem é um direito inviolável de cada personalidade, inclusive ela assegura a honra, a intimidade, a vida privada e a garantia de indenização em casos de violações da imagem, conforme o seu art. 5, inciso X. Este direito encontra-se previsto também no Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, nos artigos: “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais; Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”, e no Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, onde afirma que: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

O Código Civil traz, ainda, os direitos da personalidade como essenciais à defesa dos valores do indivíduo, como direitos intrinsecamente fundamentais (art. 11 ao 21, Código Civil). Dentre eles, há o direito à imagem e seu desenvolvimento, perante os avanços da pós-modernidade, a qual provoca preocupações para o cenário jurídico, tendo em vista o cenário ilimitado, de informações circulantes nos meios digitais e publicitários.

Entretanto, com o avanço tecnológico, imagens pessoais começaram a ser cada vez mais utilizadas com fins publicitários, com ou sem autorização do titular do direito à imagem. A democratização da inovação tecnológica, nesse contexto, tornou a exposição pessoal ou de imagens íntimas mais facilitada, causando uma maior possibilidade de violação do direito à imagem das pessoas.

Dentre as tais violações, existem a publicação não autorizada de imagens privadas, o uso indevido de imagens para fins comerciais, manipulação de imagem, divulgação de informações falsas associadas à imagem, uso de imagens de crianças e adolescentes sem autorização e criação de perfis falsos com imagens de terceiros.

Com a expansão dos meios de comunicação, os quais usam de fontes visuais, como a internet, as imagens podem ser amplamente divulgadas, podendo gerar altas repercussões sociais, por meio de comunicação social fortemente difundida pelo meio tecnológico cibernético, o que pode provocar um grande impacto na propagação de anúncios publicitários.

Diante disso, é preciso compreender como deve ser apurada a responsabilidade civil frente às possíveis violações ao direito à imagem. Neste texto, será exposto mais especificamente, acerca da violação do direito à imagem em anúncios publicitários, contribuindo para o conhecimento sobre como ocorre a proteção dos direitos de imagem nesse contexto e sobre como deve ser apurada a responsabilidade civil dos anunciantes, perante a violação do direito à imagem.

Dessa maneira, este trabalho tem como objeto geral abordar a responsabilidade civil dos anunciantes frente ao uso indevido de imagens pessoais em suas comunicações publicitárias. Nesse sentido, busca estudar os fundamentos jurídicos da responsabilização civil com o objetivo de apontar as bases da responsabilização civil, como os artigos da Constituição Federal, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, assim como também explicitar se tal responsabilidade é objetiva ou subjetiva, além de quais indivíduos podem ser responsabilizados, seja o anunciante ou o meio de comunicação utilizado para a veiculação da imagem, por exemplo.

Com o fito de atingir os objetivos expostos, tal pesquisa desenvolve-se a partir de uma abordagem bibliográfica, documental e exploratória como instrumentos procedimentais. Dessa forma, utiliza-se de uma análise de monografias, artigos científicos e livros sobre a temática, além de uma literatura específica sobre direitos de imagem e, principalmente, sobre a responsabilidade civil.

Nessa perspectiva, para a concretização da pesquisa, este trabalho está organizado da seguinte forma: a) apresentação do conceito de direito à imagem e da responsabilidade civil; b) explicitação de como deve ser a responsabilização civil dos anunciantes frente a utilização devida da imagem pessoal na publicidade; c) análise de decisão judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o assunto.

2 DIREITO À IMAGEM E RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo sobre direito à imagem e responsabilidade civil faz-se de grande importância para a compreensão da temática, por aquele ser um dos fundamentos dos direitos da personalidade, além da relevância da discussão sobre a responsabilização civil, tendo em vista que tal concepção tem a ideia de que os indivíduos possuem o dever de responder pelas suas respectivas condutas. Desse modo, o debate deste trabalho irá se desenvolver em torno da responsabilidade civil do anunciante pelo uso indevido de imagens pessoais.

2.1 DIREITO À IMAGEM

A imagem é uma forma de comunicação social desde as pré-civilizações quando utilizavam artes rupestres para dialogar com os indivíduos de seu clã. Com a evolução, a realidade da imagem mudou, juntamente com o aparecimento de uma proteção jurídica, haja vista sua importância para a efetivação do direito à imagem das pessoas, uma vez que a noção de imagem se dá no sentido de que o indivíduo receptor entenda a ideia, ou seja, compreenda a imagem exposta de forma mais nítida (Affornalli, 2012, p. 85).

Nessa lógica, com o avanço dos meios de comunicação social, o uso de imagens para fins publicitários tornou-se uma prática comum nas sociedades contemporâneas, em decorrência da era tecnológica, principalmente pela facilidade em realizar anúncios

publicitários virtualmente, em busca de atingir o maior público possível. No entanto, com esse aumento das utilizações de imagens, surge uma problemática: resguardar e garantir a preservação da particularidade do indivíduo e sua moral. Assim, tendo em vista a problemática observada nas sociedades atuais, a seara jurídica busca abordar sobre as consequências da violação do direito à imagem.

A exemplo disso, considera-se o art. 5º, inciso X da Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Nesse contexto, a divulgação de imagens em anúncios comerciais, realizada de modo indevido, constitui violação ao direito de personalidade do indivíduo e fere a dignidade humana, de modo a comprometer o próprio controle de representação visual do indivíduo, além de consentir com uma prática de exploração comercial, posto que o direito à imagem se baseia na garantia de que o retrato pessoal seja resguardado, mediante o público ou vias mercantilizadas. Além disso, tal direito possui o dever, também, de manter a personalidade material e intelectual do cidadão (Diniz, 2004, p. 127).

Ainda sob esse viés, é importante ressaltar que o Código Civil compreende os direitos da personalidade, em outras palavras, absolutos, (“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”), ou seja, tais direitos são considerados como *erga omnes* - todos estão sujeitos a ele, incluindo o Estado, de acordo com a conceituação a partir do dicionário acadêmico de Direito de Marcus Cláudio. O direito de imagem, insere-se no gênero direitos da personalidade (“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais” - Código Civil) e também possui características em comum, é um direito essencial, oponível *erga omnes*, geral, absoluto, imprescritível, impenhorável, irrenunciável, inapropriável e, apesar de intransmissível, o que permite a exploração econômica pelo representado (Gusmão, Suyane, 2017, p. 18).

É válido mencionar que tais direitos se caracterizam como originários, já que são inerentes à natureza humana; essenciais porque são indispensáveis; indisponíveis, por ninguém poder se apropriar; extrapatrimoniais, aqueles afastados de valor econômico; intransmissíveis, inseparáveis do titular e imprescritíveis, o direito de o titular reclamá-los quando quiser (Rocha, 2003, p. 36).

Por isso, tratando-se de anúncios publicitários e sua utilização em meios de comunicação, é necessário garantir que os requisitos, em relação aos deveres quanto ao uso da imagem de outrem, sejam cumpridos, para que não seja considerado dano à imagem, pois segundo Rocha (2003, p. 34) “os direitos de personalidade são frutos do desenvolvimento dos

chamados direitos fundamentais, também conhecidos por liberdades públicas, direitos humanos ou direitos subjetivos públicos.”

No que tange às consequências acerca da violação da imagem, o Supremo Tribunal Federal assegura:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (Informativo STF, 2015).

Nesse cenário, o uso de imagens pessoais para fins publicitários sem autorização, a fim comercial, também é passível de indenização, pois a violação considera-se como ato ilícito. O art 186 do código civil enfatiza, ainda, que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência pratique a violação de algum direito, seja causando um dano ou ainda que seja especificamente uma ofensa a sua moral, comete ato ilícito.”

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Nas eras passadas, havia discussões e as pessoas reagiam com vingança, tal como a Lei do Talião, o qual o mandamento ordenava “olho por olho, dente por dente”, presente no Código de Hamurabi (criado por Hamurabi em 1700 a.C). No entanto, com as transformações históricas e em busca de uma harmonia social, surgiram os direitos e os deveres com garantias mais específicas, seguindo a realidade vigente.

Assim, a responsabilidade civil esteve presente durante o desenvolvimento das sociedades com a ideia de que o indivíduo deve se responsabilizar pelos atos ou danos cometidos contra outrem. Porém, com a evolução sócio-histórica, a conceituação da responsabilização civil não só esteve centrada na pena imposta ao autor do delito, mas também passou a focar na reparação do dano causado pelo ato ilícito.

Nas sociedades atuais, foi intitulada a responsabilidade civil como um dever jurídico, presente nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, em que o V assegura o direito de indenização pelos tipos de danos, seja material, moral ou à imagem, enquanto o outro inciso descreve que “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, como também no art. 927 do Código Civil: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Esses fundamentos, desse modo, passaram a se basear na responsabilidade objetiva, conceito já abordado pelo Direito Civil (art. 927 do Código Civil: “Parágrafo único.

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos especificados em lei, [...]”, em que tem como exposto a reparação da vítima, e não a noção de culpa, demonstrado pela responsabilidade subjetiva.

Além disso, é importante mencionar que a responsabilidade civil não se faz presente apenas no Código Civil, mas também na Constituição Federal de 1988, presente no art. 5º, inciso X, (“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” por meio do princípio de *Neminem Laedere*, traduzindo “a ninguém ofender”, de forma implícita nos arts. 186 e 927 do Código Civil, já citado, assim como no art. 187 do Código Civil: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Mormente, o art. 186 do Código Civil afirma que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Dessa forma, diante do surgimento de um ato ilícito, urge a necessidade de reparação de danos, conforme complementado pelo art. 927 do Código Civil.

Sob esse viés, sobre a conceituação do termo responsabilidade civil, Maria Helena Diniz afirma que responsabilidade civil consiste na aplicabilidade de meios que imponham o indivíduo reparar o dano moral ou patrimonial causado a outrem em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato, de coisa ou de animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Isto é, independente da razão, se foi gerado algum dano, este deve ser reparado pelo causador.

Cabe pontuar, também, que para que haja o mínimo de compensação mediante ao dano causado, o indivíduo lesado pode pedir indenização, caso haja os seguintes requisitos essenciais da responsabilidade civil: a ação ou omissão do agente, o nexos de causalidade e o dano provocado, já que existe a obrigação da responsabilização civil conceder indenização ao ofendido.

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar (Venosa, 2013, p. 1)

A responsabilização civil, portanto, está pautada no fundamento de contraprestação, haja vista a obrigação de indenização em situações de danos causados a

outrem, por impor as responsabilidades objetivas e subjetivas, como também ter natureza jurídica sancionadora.

Com base nisso, é importante ressaltar que a distinção entre ambos os tipos de responsabilidade, consiste no fator da “culpa” ou “dolo”. A responsabilidade civil subjetiva, ocorre quando o sujeito comete um ato ilícito, ou seja, pratica uma ação com a intenção de causar dano a outrem. É sob essa perspectiva que Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 47), afirma que “a prova da culpa do agente passa a ser um pressuposto necessário ao dano indenizável”.

Em contrapartida, na responsabilidade objetiva, apesar de não ser utilizada de modo substitutivo em relação a subjetiva, ela é aplicada excepcionalmente, em casos nos quais devem ser analisados apenas o dano e seu nexos de causalidade. Segundo o art. 43 do Código Civil “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

Ainda sob esse viés, o art. 37 da Constituição Federal, inciso 6, preceitua que “é objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, pelos danos causados a terceiros, com base na teoria do risco administrativo.”

3 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PELA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA IMAGEM

Conforme mencionado anteriormente, a responsabilidade civil é a obrigação que o indivíduo tem para reparar um dano causado a outrem. No caso do direito à imagem, dependendo do tipo do dano causado, este fere a moral, a integridade, a dignidade e também a privacidade do indivíduo, a exemplo de que segundo Moraes (2003), “os danos extrapatrimoniais ou morais são aqueles que correspondem ao patrimônio ideal ou imaterial do ser humano, seu valor moral, que quando violados, causam dor psíquica por conta de a dignidade ter sido atingida”, o que é passível de uma indenização com objetivo de restauração.

Inclusive essa violação do direito à imagem pode gerar consequências na esfera do Direito Penal, tendo em vista que em alguns casos constitui-se como crime, a exemplo do art. 218-C do Código Penal o qual afirma que “a disponibilização sem consentimento de fotos, vídeos, da imagem do indivíduo associada a sexo, nudez, além conteúdo relacionado a prática de estupro, é considerado ilícito penal.”

Por outro lado, para maior compreensão de responsabilidade civil, será analisado um caso concreto: Alice Secco, uma criança de dois anos, a qual ficou popularmente conhecida pela sua facilidade em soletrar e pronunciar palavras complexas, realizou uma peça publicitária, juntamente com a atriz Fernanda Montenegro. Porém, existiu uma problemática que consistiu no fato da imagem da criança ter sido utilizada para memes, após tal anúncio publicitário, embora sua mãe, Morgana Secco, afirmasse que não autoriza a associação da imagem de sua filha em memes ou para fins comerciais.

Sob esse contexto, é possível visualizar a violação, além do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal (“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”), também do art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual afirma que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

Ainda, a exposição da criança visa o aumento de visualizações, tratando-se de uma estratégia de marketing, o que além de se comportar como exploração comercial e violação da imagem, há uma violação do princípio da dignidade humana (art. 1, inciso III, da Constituição Federal) e do direito da liberdade de escolha (art. 5, inciso X da Constituição Federal), a respeito de como a própria imagem será utilizada.

Após as violações do direito à imagem, é possível que se inicie o processo de restauração ao dano causado, mas antes, para melhor compreensão da temática, é mister conceituar o que se configura como dano. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 335), o dano se representa como uma ofensa ao patrimônio da vítima, mesmo que não mensurável economicamente, possibilitando, assim, o surgimento de uma pretensão indenizatória.

Diante disso, partindo do conceito de dano exposto anteriormente, é possível observar duas categorias, a do dano material ou patrimonial, e extrapatrimonial ou moral. De acordo com Affernali (2012, p. 69), a imagem possui, diferentemente de outros direitos da personalidade, um conteúdo patrimonial ou material. Logo, quando não autorizada a retratação dos sinais físicos identificadores do titular da imagem ou a sua divulgação, causando-lhe prejuízos de natureza pecuniária, estar-se-á diante do dano patrimonial à imagem. No caso dos anúncios publicitários, o dano patrimonial é visto quando há a divulgação da imagem sem consentimento do titular, ou até mesmo por meio do uso não previsto na contratação, em prol do enriquecimento de outro sujeito.

Outrossim, o dano extrapatrimonial surge quando se afeta o patrimônio ideal ou imaterial do ser humano, seu valor moral, que quando violados, causam dor psíquica por conta da dignidade ter sido atingida (Moraes, 2003). Assim como no dano material, também está sujeito a indenização.

Nessa conjuntura, segundo Affernali (2012, p. 7) a ofensa ao direito de imagem, patrimônio jurídico do indivíduo, sendo patrimonial ou extrapatrimonial, faz surgir o dever de reparar. A reparação, nesse contexto, ocorre em ações ressarcitórias de dano à imagem, por meio da indenização pecuniária.

Já Luiz R. Wambier, conceitua o dano do seguinte modo:

Situação resultante de ato ou de omissão, ilícitos ou não, em que alguém, de forma culposa ou em razão do exercício de dada atividade, cujos riscos deva suportar, cause menos valia ao patrimônio da vítima, mesmo que relativa a interesses não apreciáveis economicamente,

possibilitando, via de consequência, o nascimento de uma pretensão ressarcitória (Wambier, 1988, p. 33)

Nesse contexto, Álvaro A. Notaroberto Barbosa (1989) afirma que haverá dano em relação a imagem quando a violação diga respeito ao consentimento, onde o indivíduo não autorizou a fixação de seu retrato, quanto ao uso, quando, embora a imagem tenha sido autorizada, ultrapassa os limites previamente estipulados e, quanto à ausência de finalidade que justifique a exceção, posto que embora se trate de pessoa pública, deve-se atentar se a fotografia corresponde ao exercício da sua função pública.

No que tange a reparação do dano, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 99), pontua que “a Carta Magna foi explícita em assegurar, ao lesado, direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação [...] da imagem das pessoas”, além de que quando há violação da imagem de uma pessoa, compete a ela pleitear a indenização decorrente da violação (Cavallaro Filho, 2009, p. 51). Ou seja, a reparação é um direito do indivíduo lesado, em que divide-se em reparação do dano patrimonial e extrapatrimonial ou moral da imagem.

Quanto à reparação do dano patrimonial da imagem, esta refere-se a recuperação do valor econômico perdido enquanto outrem utilizava-se da imagem do violado. Para Maria Cecília M. Affornalli (2012, p. 72), o valor atribuído deverá levar em conta diversos fatores, tais como, a popularidade do retratado, o faturamento ou aumento de lucro que o violador teve com a utilização da imagem, os limites do anúncio publicitário, dentre outras. Os danos emergentes, nos contratos de imagens, representam o valor que o representado cobraria se tivesse recebido a proposta de permissão condicionada do uso da imagem, e os lucros cessantes, a perda de oportunidades de ganhos decorrentes do uso não autorizado da imagem (Affornalli, 2012, p. 72). Isto é, a reparação deve ser realizada de forma ampla, a englobar as perdas e os danos do lesado.

Quanto à reparação do dano extrapatrimonial ou moral da imagem, se dá por meio do pagamento de um valor, descrito por um juiz, semelhante ao dano moral causado, utilizando-se da indenização pecuniária. Partindo para a responsabilização do pagamento da indenização, Maria Helena Diniz (2007, p. 216), com base no art. 942 do Código Civil, entende que a responsabilidade é individual. Isto é, a pessoa que causou o dano deve se responsabilizar pelo ato lesivo e suas consequências. No entanto, caso haja mais de uma pessoa provocando o dano, os autores respondem de forma solidária.

A responsabilidade ainda pode ser classificada da seguinte forma: responsabilidade objetiva e subjetiva. A primeira refere-se a obrigação, do autor da violação, de pagar a indenização, independente das provas de dolo ou culpa, enquanto a responsabilidade subjetiva se dá quando o autor causa a transgressão por dolo ou culpa e, só a partir dessa comprovação, possui o dever de cumprir com a indenização. Quanto a este fato, a responsabilidade objetiva é muito utilizada nos casos do Código de Defesa do Consumidor, porém o Código Civil usa a responsabilidade subjetiva como uma regra a ser seguida.

Por outro lado, a obrigação de reparação é decorrente do uso indevido da imagem de outrem, não precisando de ações que demonstrem prejuízo, uma vez que apenas a violação da imagem já configura o dano moral, o que se faz necessário a indenização reparatória.

Quanto à responsabilidade civil subjetiva, Coelho (2012, p. 593-594) afirma que “é uma forma utilizada para desestimular as condutas não saudáveis para uma equilibrada vida em sociedade”. O autor ainda acrescenta que ela constitui apenas um dos instrumentos utilizados para conter comportamentos indesejáveis, havendo também outros tipos de responsabilidade, como a penal e a administrativa.

Sob esse viés, Cavalieri (2015, p. 44) apresenta alguns pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, o autor constata que em primeiro lugar há um elemento formal, que seria a violação de algum dever jurídico partindo de um ato voluntário; existe justamente um elemento subjetivo, que seria o dolo ou a culpa, mencionado anteriormente como o principal fator de diferenciação entre a responsabilidade subjetiva e objetiva; e há também um terceiro pressuposto, que seria um elemento causal-material (o dano e a sua relação de causalidade).

Tratando-se ainda da característica do “dolo” presente na responsabilidade civil subjetiva, segundo Pereira (2013, p. 507):

a regra geral, que deve presidir a responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção.

Sob essa ótica, existem situações na qual há dificuldade em provar ou identificar a culpa *lato sensu*, por isso surgiu a responsabilidade sem a apuração da culpa, a isso denomina-se a responsabilidade civil objetiva, na qual consideram-se o dano causado e seu nexos de causalidade. Segundo Coelho (2012), na responsabilidade objetiva o agente deve indenizar os danos causados mesmo que sem a existência de culpa.

Tal questão pode ser observada no art. 43 do Código Civil, no qual os servidores públicos são imputados a repararem os danos, mas sem tornar necessária a apuração de culpa: “As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

Nesse mesmo contexto, é possível observar também o art. 37, inciso VI, da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

4 ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO USO INDEVIDO DE IMAGENS PESSOAIS EM ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS

Foi escolhida para análise uma decisão do ano de 2020, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que tratou sobre o uso indevido da imagem disponível na internet para fins comerciais. Tal caso foi escolhido para esta abordagem por apresentar, de forma concreta, os fatores discutidos ao longo do trabalho, como o direito à imagem frente a anúncios publicitários e responsabilidade civil.

O processo teve como problemática o uso indevido de imagem realizado pela recorrida Scarlet Manali contra a recorrente Frezza Cosméticos Indústria e Comércio LTDA. De acordo com os autos, Scarlet Manali teria realizado uso de imagem disponível em algumas plataformas digitais, para fins publicitários. Segundo a recorrida, teria admitido o uso da imagem da profissional de modelo e dos vídeos instrutivos do uso de maquiagem da recorrente, por estes estarem presentes na internet e prospectadas pelo Google e pelo motivo da Frezza Cosméticos ser uma figura pública.

A decisão do relator Ronnie Herbert foi no sentido de rejeitar o pedido recursal do processo realizado pela recorrida Scarlet Manali, além de tratar acerca da responsabilidade objetiva da causadora do dano - em que há obrigação de indenização, independente de culpa ou dolo. Seus fundamentos se basearam no fato de que, embora as imagens estivessem disponíveis em plataformas públicas, ainda existiam os direitos personalíssimos, da pessoa das imagens, quanto a sua forma de utilização, pois, consoante o art. 20 do Código Civil, a imagem somente poderá ser usada perante a autorização do indivíduo, e apenas o titular terá o direito de publicá-la ou comercializá-la.

Afirmou, ainda, que o estado de pessoa pública, por exercer a profissão de modelo ou propagar vídeos que ensinam o uso da maquiagem, não significa a concessão dos direitos da personalidade no que tange os fins econômicos ou de publicidade.

Por outro lado, como forma de ilustração da temática, o STJ reafirma, também, que “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (Súmula 403) e, como consequência ao dano, o relator atribuiu um valor de indenização.

Afere-se, dessa forma, que os respaldos empregados nessa decisão estão em consonância com os ideais presentes no desenvolvimento desta pesquisa, ao reconhecer o direito à imagem e atribuir a responsabilização civil, por meio de indenizações, frente a ilegitimidade da utilização indevida da imagem alheia, com o fito publicitário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se, ao decorrer do presente trabalho, a importância da proteção do direito à imagem, bem como da responsabilização civil daqueles que violarem tal direito

fundamental. A partir do entendimento de dano, como lesão ao direito, a exemplo do dano extrapatrimonial ou moral, foi possível, também, observar os tipos de reparação, a exemplo da reparação do dano patrimonial (engloba a reparação de perdas e danos), como também extrapatrimonial ou moral (valor de indenização descrito pelo juiz).

O conteúdo foi abordado, inicialmente, por meio da conceitualização do direito à imagem e sua origem constitucional. Constatou-se que o direito à imagem atua como uma proteção jurídica, a qual visa resguardar e garantir a preservação da particularidade do indivíduo e sua moral. Esse direito encontra-se previsto no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal.

Nesse contexto, o uso da imagem de determinado sujeito, sem seu consentimento, viola os princípios da dignidade humana, vida privada, além da capacidade de comprometer a honra do sujeito e constitui-se como ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil.

Em seguida, introduziu-se a temática da responsabilidade civil, expondo seu conceito e a distinção entre a responsabilidade subjetiva e objetiva, tendo como principal fator para diferenciação dos conceitos o "dolo" ou "culpa". A responsabilidade civil, nesse sentido, se dá na aplicação de meios que obriguem o indivíduo reparar o dano causado, seja o dano patrimonial, seja o dano extrapatrimonial ou moral.

Posteriormente, foi realizada uma análise da aplicação da responsabilidade civil ao uso indevido da imagem e constatou-se que a violação do direito à imagem pode causar tanto danos patrimoniais como extrapatrimoniais. Sob essa perspectiva, a responsabilidade civil surge como um meio de reparação aos danos causados, seja para restaurar um dano patrimonial, o qual viola o patrimônio material do sujeito, como também um dano extrapatrimonial, abrangendo aspectos subjetivos como a honra e a integridade do indivíduo.

Outrossim, é importante ressaltar que tal responsabilidade se subdivide de duas maneiras: responsabilidade civil subjetiva e objetiva. O principal critério para distinção consiste na culpa *lato sensu* (que envolve dolo e culpa *stricto sensu*), enquanto a responsabilidade subjetiva utiliza a culpa *lato sensu* como fator imprescindível a ser considerado, na responsabilidade objetiva o indivíduo teria a responsabilidade de restaurar os danos causados, independentemente da apuração da culpa.

Ainda, cabe pontuar que, em casos de violação do direito à imagem em anúncios publicitários, a responsabilização recai sobre o causador do dano (seja material ou patrimonial, seja extrapatrimonial ou moral) a outrem no que tange a imagem. Nesse viés, em relação aos tipos de responsabilidades imputadas, embora o Código Civil utilize a responsabilidade subjetiva como regra, na maioria dos casos, a exemplo do caso concreto exposto anteriormente, a responsabilidade objetiva torna-se a mais frequente, em processos que envolvem o Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, é válido mencionar a análise da decisão judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à responsabilidade civil perante o uso indevido de imagens pessoais em anúncios publicitários. Tal observação demonstrou a conformidade de ideias entre a decisão do relator com os fundamentos abordados ao longo deste texto, no que concerne ao tipo de

responsabilidade atribuída, como a responsabilização objetiva, a causadora do dano, bem como reconheceu todos os parâmetros que envolvem o direito à imagem perante o uso indevido de imagem alheia com fins de anúncios publicitários.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. 10° ed. rev. e ampl. de acordo com a nova ortografia. 2015.

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. 1. ed. (ano 2003), 6a reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. **Direito à própria imagem: aspectos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, Mirian Gomes Canavarro. **O direito à imagem nas redes sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

BRASIL. **Constituição federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. **Decreto- Lei nº 4.657, 10 de Janeiro de 2002**. Institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. **Lei 8.069, 13 de Julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/publicacoes/eca-2023.pdf>. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, 11 de Setembro de 1990**. Institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.718, 24 de Setembro de 2018**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em 24 out. 2023.

CARDOSO, Phillipe Monteiro. **Você sabe o que é responsabilidade objetiva e subjetiva?**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58947/voce-sabe-o-que-e-responsabilidade-objetiva-e-subjetiva>. Acesso em: 04 jul. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil 2 – obrigações – responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 593-594.

FELIZARDO, Luiz V. Fagundes. **Responsabilidade civil e direito à imagem: A exploração da imagem nas redes sociais no contexto pandêmico**. 2017. 53f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

GUSMÃO, Suyanne de Sousa. **Direito de imagem: configuração de dano e reparação por meio da responsabilidade civil**. 2017. 53f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n.1012988-60.2015.8.26.0309. Provimento do recurso. Frezza Cosméticos Indústria e Comércio LTDA versus Scarlet Manali. Relator: Ronnie Herbert Barros Soares. São Paulo, 01 de dezembro de 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo STF**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo789.htm>. Acesso em: 24 out. 2023.

MARTINS AFONSO, Gustavo; MONTESCHIO, Horácio; REIS, Clayton. Os desafios da defesa dos direitos da personalidade diante das violações do direito de imagem e sua responsabilidade civil na atualidade. **Percurso - Anais do VIII CONBRADEC**, Curitiba, n.28. 2019, p. 457-462.

MANDELLI, Mariana. **O caso Alice e os memes com imagens de crianças**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2022/01/o-caso-alice-e-os-memes-com-imagens-de-criancas.shtml>. Acesso em: 11 out. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil- constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MUSTAFÁ, Fátima Kamel. **Responsabilidade civil**. Palhoça, Santa Catarina: Unisulvirtual, 2014.

OLIVEIRA, Talita Cinara de. **A responsabilidade civil pelo uso indevido da imagem de pessoa morta pelos meios de comunicação no Direito Brasileiro**. 2015. 58f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande, Sousa, 2015.

PANDINI, Suelen Tainá Franz. **Responsabilidade civil: subjetiva e objetiva**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/responsabilidade-civil-subjetiva-e-objetiva/831606888>. Acesso em: 25 out. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 507.

PEREIRA, Marcus Vinicius Mariot. **Responsabilidade Civil: Resumo Doutrinário e principais apontamentos: resumo doutrinário sobre as responsabilidades civil, com sua origem e aplicação em nosso ordenamento jurídico**. 2016. Acesso em: 02 out. 2023.

SOUZA, Manoela Franceschini R. de; TABARELLI, Liane. **Responsabilidade civil pelo uso indevido da imagem de influenciador digital**: alguns apontamentos à luz da apelação cível nº 70083241612 - RS. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Liquidação do Dano**. Aspectos substanciais e Processuais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

5

DOI: 10.5281/zenodo.12524533

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

MAGALHÃES, Daniel Cavalcanti; MOREIRA, Thiago Oliveira; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. A cláusula do desenvolvimento progressivo prevista na convenção americana sobre direitos humanos como parâmetro de controle de convencionalidade. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 66-78, jan./abr. 2024.

Recebido em: 16/01/2024
Aprovado em: 29/01/2024

A cláusula do desenvolvimento progressivo prevista na convenção americana sobre direitos humanos como parâmetro de controle de convencionalidade

The Progressive Development Clause in the American Convention on Human Rights as a Parameter for Conventionality Control

Daniel Cavalcanti Magalhães¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2868582703774759>.

E-mail: dmagalhaes@gmail.com.

Thiago Oliveira Moreira²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8030681636075210>.

E-mail: thiago.moreira@ufrn.br.

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa³

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4247505371266682>.

E-mail: pedrodamatta.dr@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERAMERICANO. 3 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS E A CLÁUSULA DE DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS DIREITOS HUMANOS. 4 O CARÁTER (NÃO) CONTROLANTE DA CLÁUSULA DE DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS DIREITOS SOCIAIS NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERAMERICANO. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Mestre em Direito (PPGD/UFRN). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Anhanguera-Uniderp (UNIDERP). Auditor-Fiscal do Trabalho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2868582703774759>. E-mail: dmagalhaes@gmail.com.

² Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do País Basco (UPV/EHU). Mestre em Direito pela UFRN. Doutorando em Direito pela FDUC. Coordenador do PPGD/UFRN. Líder do Grupo de Pesquisa DIDH e as Pessoas em Situação de Vulnerabilidade. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8030681636075210>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6010-976X>. E-mail: thiago.moreira@ufrn.br.

³ Professor e Mentor da Insigne Acadêmica. Editor-chefe da Insigne Acadêmica Editora e da Revista Insigne de Humanidades. Mestrando em Direito (PPGD/UFRN). Pós-graduado em Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU) e em Linguística Aplicada (Intervale). Pós-graduado em Publicidade/Comportamento do Consumidor e em Docência no Ensino Superior (FACSU). Graduado em Direito (UFRN). Graduado em Letras/Português (PROMINAS). Graduando em Pedagogia (UNIFAHE). Membro do Grupo de Pesquisa do CNPq Direito das Relações de Consumo. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4247505371266682>. E-mail: pedrodamatta.dr@gmail.com.

RESUMO:

A cláusula do desenvolvimento progressivo, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, desempenha um papel crucial como parâmetro de controle de convencionalidade, orientando os Estados membros na interpretação e aplicação dos direitos humanos. Este estudo investiga como essa cláusula influencia a harmonização das legislações nacionais com os padrões internacionais estabelecidos pela Convenção. A pesquisa aborda os aspectos gerais do controle de convencionalidade interamericano, a relevância da cláusula do desenvolvimento progressivo para a evolução contínua dos direitos humanos, e as dificuldades enfrentadas pelos Estados em sua implementação. Utilizando uma abordagem qualitativa e dedutiva, com base em pesquisa bibliográfica e documental, o estudo analisa casos relevantes e decisões judiciais, destacando a importância da cláusula na promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, conforme o Objetivo 16 da Agenda 2030 da ONU. Conclui-se que a efetiva aplicação da cláusula do desenvolvimento progressivo é essencial para a garantia e promoção dos direitos humanos, requerendo um compromisso contínuo dos Estados membros com a evolução e adaptação de suas legislações.

Palavras-chave:

Cláusula do desenvolvimento progressivo. Controle de convencionalidade. Direitos humanos. Convenção Americana. Agenda 2030.

ABSTRACT:

The progressive development clause, provided in the American Convention on Human Rights, plays a crucial role as a parameter for conventionality control, guiding member states in the interpretation and application of human rights. This study investigates how this clause influences the harmonization of national legislations with the international standards established by the Convention. The research addresses the general aspects of inter-American conventionality control, the relevance of the progressive development clause for the continuous evolution of human rights, and the challenges faced by states in its implementation. Using a qualitative and deductive approach, based on bibliographic and documentary research, the study analyzes relevant cases and judicial decisions, highlighting the importance of the clause in promoting peaceful and inclusive societies, as per the UN's 2030 Agenda Goal 16. It concludes that the effective application of the progressive development clause is essential for the guarantee and promotion of human rights, requiring a continuous commitment from member states to evolve and adapt their legislations.

Keywords:

Progressive development clause. Conventionality control. Human rights. American Convention. 2030 Agenda.

1 INTRODUÇÃO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos representa um marco fundamental na proteção e promoção dos direitos humanos no continente americano. Instituída sob os auspícios da Organização dos Estados Americanos (OEA), esta convenção estabelece diretrizes e compromissos que os Estados membros devem seguir para assegurar os direitos fundamentais de seus cidadãos. Uma das principais ferramentas para garantir a efetividade desses direitos é o controle de convencionalidade, um mecanismo que visa assegurar a harmonização das legislações nacionais com os padrões estabelecidos pela Convenção.

Dentro da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, destaca-se a cláusula do desenvolvimento progressivo. A dita cláusula tem como objetivo garantir que os direitos humanos sejam constantemente aprimorados e adaptados às realidades e desafios emergentes dos Estados membros. Mais do que uma mera diretriz, a cláusula do desenvolvimento progressivo serve como um parâmetro de controle de convencionalidade, orientando os Estados na interpretação e aplicação dos direitos humanos, assegurando que suas legislações e práticas estejam em consonância com os compromissos assumidos na Convenção.

Nesse contexto, tem-se que a problemática deste estudo se refere ao seguinte questionamento: como a cláusula do desenvolvimento progressivo, inserida na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, influencia a interpretação e aplicação dos direitos humanos nos Estados membros, e de que maneira ela pode ser utilizada como um instrumento de controle de convencionalidade?

De modo geral, busca-se explicitar a cláusula do desenvolvimento progressivo prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua relevância como parâmetro de controle de convencionalidade nos Estados membros. De modo específico, referente também à estrutura de três capítulos desta pesquisa, almeja-se (a) apresentar os aspectos gerais do controle de convencionalidade interamericano; (b) proporcionar a compreensão acerca da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Cláusula do Desenvolvimento Progressivo dos Direitos Humanos; e (c) explicar o caráter (não) controlante da cláusula de desenvolvimento progressivo dos direitos sociais no controle de convencionalidade interamericano.

A metodologia adotada para esta pesquisa é de natureza aplicada e de abordagem qualitativa, utilizando um método dedutivo (Lakatos; Marconi, 2021). O objetivo é descritivo, buscando compreender a cláusula do desenvolvimento progressivo dentro da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Para alcançar esse objetivo, será realizada uma pesquisa bibliográfica e documental, focando em literaturas, documentos e casos que abordem a cláusula em questão.

Justifica-se este estudo, então, pois a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um dos principais instrumentos de proteção dos direitos humanos no continente americano.

A cláusula do desenvolvimento progressivo, embora não seja amplamente discutida, tem um papel fundamental na evolução e adaptação dos direitos humanos à realidade dos Estados membros. Além disso, a Recomendação 123 do CNJ e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos vêm reforçar a importância do compromisso das instituições judiciais com a promoção e defesa dos direitos humanos na região. Compreender sua aplicação e influência é crucial para garantir a efetividade dos direitos protegidos pela Convenção.

Mais ainda, no que se refere especificamente à Agenda 2030 da ONU, acerca da pertinência temática, tem-se que essa questão se insere no Objetivo 16: Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Este objetivo busca promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. A cláusula do desenvolvimento progressivo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, juntamente com iniciativas como a Recomendação 123 do CNJ e o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos, reflete esses princípios, almejando uma evolução contínua na proteção e promoção dos direitos humanos nos Estados membros (ONU, 2015).

Espera-se, ao final desta pesquisa, obter uma compreensão da cláusula do desenvolvimento progressivo e sua posição intrínseca na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Antecipa-se a identificação de padrões de aplicação e interpretação da cláusula em diversos Estados membros, ressaltando sua capacidade de influenciar e harmonizar legislações nacionais com padrões internacionais. Ademais, almeja-se reconhecer a cláusula como um instrumento de controle de convencionalidade, culminando na proposição de recomendações que possam otimizar sua utilização nesse contexto.

2 ASPECTOS GERAIS DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERAMERICANO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, consolidado sob o guarda-chuva da Organização dos Estados Americanos (OEA), representa um dos pilares fundamentais para a proteção e promoção dos direitos humanos na América Latina. Dentro desse sistema, o controle de convencionalidade emerge como um mecanismo jurídico de suma importância, cujo propósito é assegurar a conformidade das legislações nacionais dos Estados membros com os tratados internacionais de direitos humanos (Lopes; Chehab, 2016).

Originado na França, ainda na década de 70, antes mesmo da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o controle de convencionalidade visa garantir que as normas e práticas internas dos Estados não contrariem os compromissos assumidos em tratados internacionais, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Santos; Moreira; Duarte Neto, 2021). Pode-se considerar que esse mecanismo não apenas reflete a supremacia do direito internacional sobre o direito interno, mas também reforça a ideia de que os direitos humanos possuem uma natureza universal que transcende fronteiras nacionais.

A aplicação do controle de convencionalidade exige que os órgãos judiciais nacionais, ao interpretarem e aplicarem normas internas, considerem a conformidade dessas normas com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo respectivo Estado e demais normas que integram o bloco de convencionalidade. Em caso de conflito entre a norma interna e o bloco de convencionalidade, prevalece a norma que melhor protege os direitos humanos, em consonância com o princípio *pro persona* (Abregú; Courtis, 1997).

No entanto, é importante destacar que o controle de convencionalidade não se limita apenas à análise de conformidade formal entre normas. Ele também envolve uma avaliação substancial sobre como os direitos humanos são efetivamente garantidos e promovidos na prática. Isso significa que, mesmo que uma legislação nacional esteja formalmente em conformidade com um tratado internacional, ela pode ser considerada inconveniente se, em sua aplicação prática, resultar em violações de direitos humanos (Mazuoli, 2009).

A Corte Interamericana desempenha um papel crucial nesse processo, fornecendo diretrizes interpretativas e estabelecendo padrões de proteção. Suas decisões e opiniões consultivas servem como referências para os órgãos judiciais nacionais, orientando-os na aplicação e interpretação dos tratados de direitos humanos no contexto do controle de convencionalidade (Porto, 2017).

Contudo, a eficácia do controle de convencionalidade também depende da vontade política e do compromisso dos Estados membros em respeitar e implementar as decisões da Corte Interamericana. A cooperação e o engajamento dos Estados são essenciais para garantir que o controle de convencionalidade não seja apenas um exercício teórico, mas sim um instrumento prático e eficaz de proteção dos direitos humanos (Schäfer *et al.*, 2017).

No cenário jurídico brasileiro, o controle de convencionalidade interamericano carrega relevância notável. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 determina que os acordos internacionais de direitos humanos possuem natureza constitucional, garantindo, assim, uma proteção elevada a esses acordos.

A primazia desses tratados internacionais sobre direitos humanos é delineada no § 2º do art. 5º da CRFB/88, que afirma que os direitos e garantias manifestados na Constituição não excluem outros oriundos do sistema e dos princípios que ela consagra, ou dos acordos internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Ademais, o § 3º do referido artigo pontua que os acordos e pactos internacionais de direitos humanos que receberem aprovação em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por uma maioria de três quintos de seus integrantes, terão força equivalente às alterações constitucionais (Brasil, 1988).

Portanto, o controle de convencionalidade interamericano representa um avanço significativo na proteção dos direitos humanos nas Américas. Ele reforça a primazia dos tratados internacionais sobre o direito interno e promove uma cultura de respeito e promoção dos direitos humanos que vai além das fronteiras nacionais. No entanto, para que esse mecanismo alcance seu potencial máximo, é fundamental que os Estados membros da OEA

estejam verdadeiramente comprometidos com os princípios e valores consagrados no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

À vista disso, tem-se que a ênfase colocada no controle de convencionalidade aponta para um panorama mais amplo e complexo de diretrizes, cláusulas e instrumentos que sustentam essa rede protetiva do SIDH. Nesse cenário, adiante, aborda-se especificamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a importante cláusula de desenvolvimento progressivo dos direitos humanos. Esta cláusula, em particular, é crucial para entender como os Estados membros são orientados e incentivados a evoluir constantemente na salvaguarda dos direitos humanos.

3 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS E A CLÁUSULA DE DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece em seu bojo uma série de compromissos que os estados-parte devem assumir para garantir a dignidade e os direitos de seus cidadãos. Um dos aspectos mais salientes deste tratado, e que merece destaque, é a sua abordagem sobre o “desenvolvimento progressivo”. A partir deste, a Convenção articula a necessidade de constante evolução e ampliação dos direitos humanos, buscando uma abordagem adaptativa e inclusiva.

Nesse sentido, no capítulo III da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, especificamente no seu art. 26 sobre o desenvolvimento progressivo, foi estabelecido que os estados-parte comprometer-se-iam a adotar providências, tanto em âmbito interno como em âmbito internacional, a fim de buscar ampliar a efetividade dos direitos elencados na Convenção (CIDH, 1969). Essa ampliação englobaria direitos fundados em normas econômicas, culturais, sociais, de ciência, de cultura e de educação.

Esse rol de direitos, no entanto, deve ser entendido de forma meramente exemplificativa. O caso *Lagos del Campo vs. Peru* é emblemático nesse sentido (Cunha, 2018), pois a Corte, a fim de amplificar os efeitos de tal progressividade de direitos, conforme os ditames do art. 26 da Convenção, ao tratar de material laboral e sindical, valeu-se de normas da Organização Internacional do Trabalho – Convenção no 158.

Buscar ampliar o comando normativo no art. 26 da Convenção, nos termos de entendê-lo como mero ponto de partida, é ter em mente que as normas internacionais não necessitariam de prever quaisquer situações pré-concebidas. Caberia ao intérprete, quando do caso concreto, densificar de forma adequada o comando convencional e concretizar o espírito da Convenção.

Por tal espírito, é importante destacar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos surgiu no contexto da Guerra Fria, em meados dos anos 1960-1970, com o objetivo de promover a paz e a democracia, de criar um sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e de garantir a efetividade de tais direitos, sobretudo no que tange à proteção em face aos abusos oriundos de regimes ditatoriais. Felizmente, o contexto atual é

outro, mas a necessidade de avanço na construção de uma sociedade interamericana que prime pelos direitos humanos ainda persiste.

A origem da cláusula de desenvolvimento progressivo remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na qual que “toda pessoa tem direito a que se criem as condições necessárias ao pleno e livre desenvolvimento da sua personalidade”. Na mesma linha, é possível citar o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966. A ideia dessas normas é estabelecer que o desenvolvimento dos direitos humanos deve ser uma busca contínua, mais um início que um fim, tarefa da qual a sociedade internacional não se desincumbirá facilmente.

Na atualidade no século XXI, é imperativo que diversos temas contemporâneos sejam priorizados no contexto do desenvolvimento progressivo. Entre eles, as questões ambientais e climáticas ganham destaque, uma vez que representam desafios cruciais para o equilíbrio do planeta e a sobrevivência das gerações futuras. Estas envolvem debates sobre conservação, gestão de recursos naturais, e as implicações do aquecimento global que afetam todos os seres vivos e ecossistemas.

Simultaneamente, questões de inclusão e gênero emergem no cenário contemporâneo. Elas evidenciam a necessidade de promover uma sociedade mais igualitária, onde todos os indivíduos, independentemente de sua identidade de gênero e/ou orientação sexual, tenham direitos e oportunidades equivalentes. Mesmo sendo temas amplamente discutidos, ainda persistem como desafios significativos, exigindo uma análise mais detalhada e respostas interpretativas coerentes. Nesse contexto, a Convenção tem a responsabilidade de, nas próximas décadas, engajar-se ativamente para enfrentar e superar essas questões, assegurando um futuro mais justo e sustentável e, naturalmente, um desenvolvimento mais progressivo.

Uma parcela significativa dos casos apresentados à Corte Interamericana envolve uma ampla gama de direitos, incluindo civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Entre eles, destacam-se questões relacionadas à liberdade individual diante do Estado e aos direitos sociais, conforme previsto no art. 26. É previsível que, ainda, os direitos transindividuais ganhem maior proeminência na agenda da Corte. Para que isso ocorra de modo adequado, é fundamental que se adote uma interpretação do art. 26 da Convenção que seja tanto flexível quanto voltada para a proteção máxima do indivíduo, conforme a perspectiva *pro persona* da cláusula de desenvolvimento progressivo (CIDH, 1969).

Este artigo, inclusive, aborda que os Estados membros têm o compromisso de adotar medidas efetivas, tanto internamente quanto por meio da cooperação internacional, para assegurar a plena realização dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais, educacionais, científicas e culturais. Este compromisso é reconhecido na Carta da Organização dos Estados Americanos, que foi reformulada pelo Protocolo de Buenos Aires. O artigo ressalta a importância de considerar os recursos disponíveis e a necessidade de implementação desses direitos através de legislação ou outros mecanismos adequados (CIDH, 1969).

Pode-se considerar, então, que o conceito de “desenvolvimento progressivo” não se limita apenas à melhoria econômica ou ao crescimento material, mas envolve a promoção e proteção de todos os direitos humanos, incluindo aqueles relacionados ao meio ambiente, inclusão social e igualdade de gênero. Os Estados são instados a avançar constantemente, levando em consideração suas capacidades e circunstâncias particulares.

Além disso, de modo interpretativo, é possível perceber que a cláusula de “desenvolvimento progressivo” sugere uma abordagem evolutiva dos direitos humanos, reconhecendo que os contextos e desafios mudam com o tempo. Isso implica que a interpretação e a aplicação dos direitos precisam se adaptar às realidades contemporâneas, garantindo que eles permaneçam relevantes e eficazes.

Na mencionada decisão do caso *Lagos del Campo vs. Peru*, a título de exemplo, tal aplicação direta foi trazida de forma inovadora por parte da Corte Interamericana, vez que, outrora, as demandas que tinham fundamento em direitos sociais por vezes careciam de justiciabilidade (Silva Neto, 2021). Mudando esse paradigma, a Corte condenou o Estado peruano em face da violação dos direitos de permanência no emprego do nacional Sr Lagos del Campo, o qual fora demitido em face de uma entrevista concedida a um meio de comunicação.

Na ocasião, o sindicalista relatou a interferência patronal nos aspectos internos dos sindicatos e por esse motivo, em sinal de represália, perdeu seu emprego. Com fundamento nos arts. 11, 13, 16 e 26 da Convenção, a Corte reputou ilegal a demissão e omissa o Estado Peruano em não promover por meio do Poder Judiciário a anulação deste ato.

Na espécie, a Corte fundamentou sua decisão por meio da justiciabilidade direta – o próprio direito encontra fundamento na Convenção, bem como, justiciabilidade indireta – um direito reflexo ao direito tutelado encontra fundamento na Convenção (Becerra, 2019).

No entanto, nem sempre esse parâmetro vai ser dotado de justiciabilidade, pois, pode ser dito que há alguma resistência dos estados nacionais em interpretar o art. 26 como um preceito de aplicabilidade.

Refletir sobre qual o nível de aplicabilidade que o art. 26 da Convenção terá influi diretamente na concretização desses direitos. No plano interno, os estados devem incluir em seus ordenamentos jurídicos previsões legais que protejam esses direitos (Costa, 2019) e, a nível interamericano, a Corte deve zelar pela garantia do desenvolvimento progressivo e buscar aplicar o art. 26 de maneira mais ampla possível.

Portanto, a interação entre a normativa internacional e as legislações nacionais delinea um cenário dinâmico e desafiador na efetivação dos direitos humanos. A resistência de alguns estados em aplicar plenamente o art. 26 da Convenção ressalta a necessidade de um exame mais aprofundado sobre o papel dessa cláusula no contexto interamericano. Considerando a aplicabilidade e a justiciabilidade desse artigo, emerge um questionamento sobre sua influência real e tangível na proteção dos direitos sociais. Assim, o capítulo subsequente aborda o caráter (não) controlante da cláusula de desenvolvimento progressivo

dos direitos sociais no controle de convencionalidade interamericano, elucidando os desafios e as oportunidades que esta dinâmica apresenta.

4 O CARÁTER (NÃO) CONTROLANTE DA CLÁUSULA DE DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO DOS DIREITOS SOCIAIS NO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERAMERICANO

A cláusula de desenvolvimento progressivo, presente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possui uma natureza imperativa e controladora que exige dos Estados-parte não apenas o respeito e a proteção aos direitos humanos, evitando retrocessos, mas também a ampliação destes direitos em suas dimensões subjetiva e objetiva. Isso significa que os estados têm o dever inescapável de assegurar que os direitos humanos sejam progressivamente ampliados e nunca diminuídos.

Dentro desse contexto, qualquer recusa por parte dos estados em aplicar o artigo 26 configura uma infração à Convenção. Eles não podem se abster de implementar políticas públicas que garantam esses direitos ou, se necessário, de acionar o Poder Judiciário para que particulares respeitem e cumpram os preceitos da norma internacional.

Há situações, como evidenciado em análises da Corte e da Comissão, em que as violações de direitos se originam em dois níveis. Inicialmente, ocorre uma infração de um particular contra outro. Em seguida, o Estado, por sua vez, falha em sua responsabilidade de intervir e assegurar que o infrator corrija o dano causado ou compense adequadamente a vítima.

No complexo cenário jurídico-político atual, marcado por frequentes violações, destaca-se a inação dos estados em garantir o respeito aos direitos humanos dentro de suas jurisdições. Em casos como Lagos del Campo (Corte IDH, 2017) e Fábrica de Fogos (Corte IDH, 2020), não apenas foram identificadas violações de direitos, mas também uma notável negligência dos poderes judiciários do Peru e do Brasil na aplicação da Convenção. Esta situação apresenta uma falha dupla: tanto no aspecto prático da proteção dos direitos quanto na garantia da tutela jurisdicional.

O já citado caso Lago del Campo e o caso Fábrica de Fogos demonstram situações nas quais a ideia de desenvolvimento progressivo foi utilizada como parâmetro controlante no controle de convencionalidade para, ao fim e ao cabo, entender que ambos os Estados falharam em aplicar o art. 26 da Convenção como forma de garantir o exercício de direitos.

A natureza controladora das disposições de desenvolvimento progressivo significa que os Estados não podem recusar-se a tomar medidas para promover os direitos humanos, ainda que não sejam imediatamente obrigados a fazê-lo. Tal natureza controladora significa que os Estados têm a obrigação de tomar medidas progressivas para garantir a plena eficácia dos direitos humanos à luz do art. 26 da Convenção.

A concepção de desenvolvimento progressivo, diante de circunstâncias como as descritas, vai além da simples adesão a um conjunto de diretrizes; implica a vigilância constante e a prevenção de irregularidades e omissões que transgridam os princípios da

Convenção e prejudiquem os cidadãos de um determinado país (Costa, 2019). Nesse sentido, os Estados têm o dever de implementar ações práticas, por meio de políticas públicas, que englobem áreas como educação, cidadania, dignidade e igualdade de oportunidades. O caso da Fábrica de Fogos é um exemplo emblemático justamente porque evidencia a falha do Estado brasileiro em promover a proteção adequada aos seus trabalhadores, sobretudo às crianças, em ambientes de trabalho de alto risco.

Este incidente se destacou não apenas pelo terrível acidente ocorrido em função do envolvimento de crianças com materiais explosivos, mas também por evidenciar a negligência do Estado brasileiro em cumprir com as obrigações previstas no art. 26 da Convenção. Esta omissão coloca em xeque a seriedade do compromisso do Estado em garantir e promover direitos humanos, particularmente aqueles de caráter social e econômico.

Ao falhar na plena aplicação do art. 26 da Convenção e não o tratar como um pilar de controle da convencionalidade, o Estado e a Corte correm o risco de minimizar o impacto e a relevância da proteção em matérias de direitos humanos. Cada omissão nesse sentido sinaliza um retrocesso na luta incessante pela promoção e proteção desses direitos. Consequentemente, é imperativo que os estados nacionais, como signatários da Convenção, cumpram diligentemente suas obrigações e garantam padrões civilizatórios adequados aos seus cidadãos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um pilar essencial para a salvaguarda e avanço dos direitos humanos nas Américas. Criada com o apoio da Organização dos Estados Americanos (OEA), essa convenção define normas e responsabilidades que os países membros devem adotar para garantir os direitos básicos de sua população. O controle de convencionalidade emerge como uma estratégia vital para assegurar que as leis nacionais estejam alinhadas com os critérios propostos pela Convenção.

No âmbito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a cláusula do desenvolvimento progressivo assume um papel proeminente. Essa disposição busca assegurar a contínua evolução e adequação dos direitos humanos frente aos novos contextos e desafios dos países signatários. Além de ser uma orientação, a cláusula do desenvolvimento progressivo atua como um critério para o controle de convencionalidade, guiando os países na consolidação e implementação dos direitos humanos, garantindo a aderência de suas normas e ações aos preceitos da Convenção.

Em primeiro lugar, reitera-se que o controle de convencionalidade interamericano é um mecanismo jurídico que visa assegurar a conformidade das legislações nacionais dos Estados membros com as normas e princípios estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Originado a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, este controle permite que tanto cortes nacionais quanto a própria Corte

Interamericana avaliem se as leis e práticas internas dos Estados estão em harmonia com os compromissos assumidos internacionalmente.

Em segundo, salienta-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, é um tratado regional que estabelece os direitos humanos a serem respeitados pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). Uma de suas disposições mais notáveis é a cláusula de desenvolvimento progressivo, que busca garantir a evolução contínua e adaptada dos direitos humanos, considerando as mudanças sociais, políticas e econômicas. Esta cláusula reflete o entendimento de que os direitos humanos não são estáticos, mas dinâmicos e adaptáveis às realidades emergentes.

Em terceiro, por fim, verifica-se que a cláusula de desenvolvimento progressivo, embora fundamental, apresenta um caráter ambíguo no contexto do controle de convencionalidade interamericano, especialmente quando se trata de direitos sociais. Enquanto pode se considerar que ela serve como um parâmetro flexível que permite aos Estados adaptar-se gradualmente às exigências da Convenção, também é possível considerá-la como uma disposição não controlante, que pode permitir certa margem de discricionariedade aos Estados na implementação de direitos sociais. Esta ambiguidade reflete os desafios inerentes à promoção e proteção dos direitos humanos em um contexto regional diversificado e em constante evolução.

Em resposta direta à problemática, portanto, com base nas discussões dos capítulos desta pesquisa, nota-se que a cláusula do desenvolvimento progressivo, presente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, atua como uma bússola orientadora para os Estados membros. Ela enfatiza a necessidade de evolução contínua e adaptada dos direitos humanos, considerando as mudanças sociais, políticas e econômicas. Esta cláusula não apenas molda a interpretação dos direitos humanos, garantindo que sejam vistos como conceitos dinâmicos e adaptáveis, mas também serve como um parâmetro no controle de convencionalidade. Isso significa que, ao avaliar a conformidade das legislações nacionais com a Convenção, a cláusula do desenvolvimento progressivo pode ser invocada para assegurar que os Estados estejam em um caminho de aprimoramento constante de seus compromissos em relação aos direitos humanos, alinhando-se progressivamente aos padrões estabelecidos pela Convenção.

Embora se considere que os objetivos iniciais desta pesquisa tenham sido alcançados, importa informar que este estudo serve apenas como base para nortear pesquisas futuras e não possui a pretensão de esgotar as discussões sobre a temática, isto é, há nuances e complexidades inerentes ao tema que demandam análises mais profundas e específicas. A dinâmica dos direitos humanos e sua interpretação em diferentes contextos requerem uma abordagem contínua e adaptativa, e este trabalho busca incentivar o debate acadêmico nesse sentido.

REFERÊNCIAS

AZEMBUJA, Marcelo Andrade de; ROSA, Marina de Almeida. Caso Lagos Del Campo vs. Peru: a virada jurisprudencial da Corte IDH sobre a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais In: SIMÕES, Bárbara Bruna de Oliveira *et al.* (org.). **Temas atuais de Direitos Humanos**: estudos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Porto Alegre: Fi, 2021. v. 3. p. 135-155.

BECERRA, Gerson Moscoso. La justiciabilidad directa de los derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Dikaion**: Revista de Actualidad Jurídica, v. 28, n. 2, p. 385-403, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2023.

COSTA, Maria Fracimar Carvalho. O desenvolvimento progressivo previsto no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Princípio da Reserva do Possível. In: MOREIRA, Thiago Oliveira; GURGEL, Yara Maria Pereira (coord.); LOPES FILHO, Francisco Camargo Alves (org.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos e as pessoas em situação de vulnerabilidade**. Natal: Polimatia, 2021. v. 1. p. 249-268.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil**, sentença de 15 de julho de 2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em: 20 out. 2023.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Lagos del Campo vs. Perú**, sentença de 31 de agosto de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. Acesso em: 20 out. 2023.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 20 out. 2023.

CUNHA, Felipe Hotz de Macedo. Direitos econômicos, sociais e culturais e sua proteção pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: um avanço necessário. **Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 3 n.14, p.79-92, jun. 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos da metodologia científica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

LOPES, Ana Marta D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, n. 2, p. 82-94, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista direito e justiça: reflexões sociojurídicas**, v. 9, n. 12, p. 235-276, mar. 2009.

NASCIMENTO, Laura Fernanda Melo; CORREA, Igo Zany Nunes; FERREIRA, Adriano Fernandes. Caso Lagos del Campo vs. Peru e seu Duplo Papel Paradigmático na Evolução da Justiciabilidade de Direitos Sociais perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Prima Facie**, João Pessoa, v. 18, n. 39, p. 1-31, 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 2030 – Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em: 24 set. 2023.

PINTO, Monica. El principio pro homine: criterios de hermenêutica y pautas para la regulaci3n de l3s derechos humanos. *In*: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian (coord.). **La aplicaci3n de l3s tratados de derechos humanos por l3s tribunales locales**. Buenos Aires: Ediar, Centro de Estudios Legales y Sociales-Editorial del Puerto, 1997.

PORTO, Thiago Heitor da Fontoura. **O controle de convencionalidade do sistema interamericano de direitos humanos e uma análise crítica do diálogo interjurisdiccional entre o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2017. 194 f. Dissertaç3o (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2017.

SANTOS, Richardy Videnov Alves; MOREIRA, Thiago Oliveira; DUARTE NETO, Bento Herculano. Controle de convencionalidade da reforma trabalhista pelos magistrados de 1º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª regi3o. **Inter: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 96-125, 2021.

SILVA NETO, Wilson Seraine da. a exequibilidade direta dos direitos econ3micos, sociais e culturais na decis3o Lagos Del Campo vs. Peru. *In*: **VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra**, v. 6, n. 1, 2021.

SCHÄFER, Gilberto *et al.* Os controles de convencionalidade tradicional e interamericano: institutos distintos ou duas faces da mesma moeda? **Revista de Direito Internacional**, Bras3lia, v. 14, n. 3, p. 217-242, 2017.

TAVEIRA, Éli da Martins Oliveira. **A atuaç3o da Corte Interamericana de Direitos Humanos na consolidaç3o de standards m3nimos de tutela dos trabalhadores**. Blumenau: Dom Modesto, 2022.

6

DOI: 10.5281/zenodo.12524681

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

SOUZA, Claudio Macedo de; CAMARGO, Felipe D'Elia. Padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro transnacional em transações comerciais e sua aplicação no Brasil. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 79-98, jan./abr. 2024.

Recebido em: 02/02/2024
Aprovado em: 10/02/2024

Padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro transnacional em transações comerciais e sua aplicação no Brasil

International standards for preventing transnational money laundering in commercial transactions and their application in Brazil

Claudio Macedo de Souza¹

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7935302615095690>.

 E-mail: macedopenal@gmail.com.

Felipe D'Elia Camargo²

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/48642338581590>.

 E-mail: felipedcamargo@hotmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A PROMOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS À LAVAGEM DE DINHEIRO EM ÂMBITO INTERNACIONAL. 3 A ADOÇÃO PELO BRASIL DAS MEDIDAS PREVENTIVAS PREVISTAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL. 4 LAVAGEM DE DINHEIRO TRANSNACIONAL EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS E SUA PREVENÇÃO. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Coordenador do PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina; Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação; Doutor em Ciências Penais pela UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais e Coordenador do GDPI – Grupo de Pesquisa de Direito Penal Internacional CNPq – UFSC; Advogado e Representante da UFSC no Conselho de Execução Penal de Florianópolis/SC. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4603-3460>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7935302615095690>. E-mail: macedopenal@gmail.com.

² Mestrando em Direito na UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina; Especialista em Sistema de Justiça Criminal pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU; Procurador da República. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-5721-1907>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/48642338581590>. E-mail: felipedcamargo@hotmail.com.

RESUMO:

Os padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro transnacional, estabelecidos pela ONU e pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI), são fundamentais para combater este crime em um mundo cada vez mais globalizado. Este estudo analisa a aplicação desses padrões no Brasil, destacando a importância de medidas preventivas em transações comerciais. A partir da promulgação da Lei 9.613/98, o Brasil adotou uma série de regulamentações alinhadas às recomendações internacionais, visando fortalecer a capacidade do país em identificar e prevenir operações ilícitas. O estudo utiliza uma abordagem qualitativa e documental para examinar as práticas brasileiras, incluindo a atuação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) e a implementação de programas de compliance nas instituições financeiras. Conclui-se que, embora o Brasil tenha avançado na adoção de medidas preventivas, desafios persistem, especialmente na harmonização completa com os padrões internacionais e na efetiva fiscalização das transações comerciais. A continuidade dos esforços para aprimorar o sistema de prevenção e a cooperação internacional são essenciais para a eficácia das medidas contra a lavagem de dinheiro.

Palavras-chave:

Lavagem de dinheiro. Padrões internacionais. Transações comerciais. Prevenção. Brasil.

ABSTRACT:

The international standards for preventing transnational money laundering, established by the UN and the Financial Action Task Force (FATF), are crucial in combating this crime in an increasingly globalized world. This study analyzes the application of these standards in Brazil, highlighting the importance of preventive measures in commercial transactions. Since the enactment of Law 9.613/98, Brazil has adopted several regulations aligned with international recommendations to enhance the country's ability to identify and prevent illicit operations. The study uses a qualitative and documentary approach to examine Brazilian practices, including the role of the Financial Activities Control Council (COAF) and the implementation of compliance programs in financial institutions. It concludes that, although Brazil has made progress in adopting preventive measures, challenges remain, particularly in fully harmonizing with international standards and effectively monitoring commercial transactions. Continued efforts to improve the prevention system and international cooperation are essential for the effectiveness of anti-money laundering measures.

Keywords:

Money laundering. International standards. Commercial transactions. Prevention. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O artigo objetiva investigar a existência de um sistema legal nacional harmonizado aos padrões internacionais destinados à prevenção da lavagem de dinheiro transnacional em transações comerciais. A partir do ano de 2000, após período de crescimento da percepção global dos efeitos altamente nocivos para a sociedade, para as instituições e para a economia, a Organização das Nações Unidas – ONU se convenceu da necessidade premente de criar padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro, os quais foram elaborados mediante a celebração da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional e da Convenção contra a Corrupção.

Nesse contexto, o Grupo de Ação Financeira – GAFI, organização intergovernamental criada pelos países que compõem o Grupo dos Sete (G-7), destacou-se no estudo e na elaboração de regras, recomendações e manuais para prevenção e combate da lavagem de dinheiro, tendo emitido 40 Recomendações que estabelecem o padrão internacional a ser adotado pelos países para prevenir e combater efetivamente a lavagem de dinheiro.

Tendo em vista a relevância do tema para a sociedade internacional e para o desenvolvimento sustentável dos Estados, a prevenção da lavagem de dinheiro foi integrada ao plano de ação da Agenda 2030 da ONU, que, em seu objetivo 16.4, estabeleceu como meta até 2030 a redução significativa dos fluxos de armas e financeiros ilegais, além de reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado (ONU, 2015).

Instituídos pela ONU e pelo GAFI, os padrões internacionais são fundamentais para melhorar a capacidade dos países de identificar, punir e prevenir casos de lavagem de dinheiro. Nesta direção, a avaliação em relação à implementação das medidas convencionadas e recomendadas tem se mostrado relevante para fomentar posturas proativas dos Estados e para expor à comunidade internacional os problemas enfrentados em cada país.

A lavagem de dinheiro transnacional frequentemente ocorre no âmbito das transações comerciais, tendo em vista o substancial volume anual do comércio global e do sistema financeiro internacional, onde os bancos desempenham um papel fundamental na inserção de fundos de origem ilegal na economia legítima. A Avaliação Nacional de Riscos do Brasil de 2021, coordenada pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), identificou uma alta vulnerabilidade no setor de comércio exterior brasileiro. Neste contexto, a origem do problema gravita em torno da necessidade do fortalecimento das medidas preventivas previstas internacionalmente, fundamentais para o avanço no combate à lavagem de dinheiro em transações comerciais internacionais; mas, ainda não internalizadas integralmente pelo Brasil.

Neste sentido, indaga-se: “Quais desafios deverão ser enfrentados pelo Brasil para que o ordenamento jurídico nacional e a prática dos órgãos e entidades responsáveis estejam harmonizadas integralmente às disposições preventivas previstas nas Convenções da ONU contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção e nas recomendações do GAFI

referentes à lavagem de dinheiro no comércio internacional?”. Oferta-se, assim, uma solução ao problema formulado com a seguinte resposta preliminar: “Supõe-se que os desafios a serem enfrentados pelo Brasil consistem no fortalecimento de medidas preventivas destinadas ao aperfeiçoamento de seu sistema de abordagem baseada no risco e de devida diligência nos setores financeiros e de comércio exterior, a fim de compatibilizar o ordenamento jurídico interno e as práticas dos órgãos e entidades responsáveis aos padrões internacionais.”

O texto que se oferece à leitura está dividido em três seções. A primeira apresenta o regime global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro na atual sociedade de risco, destacando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção e as recomendações do GAFI, com ênfase em suas disposições preventivas, expondo a sua especial atenção às medidas destinadas ao sistema financeiro.

A segunda seção discorre sobre a adoção pelo Brasil das medidas preventivas internacionalmente previstas, destacando o COAF como unidade de inteligência financeira do Brasil e os deveres do sistema financeiro de adotar uma abordagem baseada no risco e de executar procedimentos de devida diligência.

Por fim, a terceira seção escrutina a lavagem de dinheiro em transações comerciais internacionais, analisando suas tipologias, ou seja, os métodos utilizados pelos agentes para lavar os ativos ilícitos, e os principais sinais de alerta para práticas delitivas. Em seguida, apresenta as principais vulnerabilidades do setor e as melhores práticas para a prevenção de atos de lavagem de dinheiro.

2 A PROMOÇÃO DE MEDIDAS PREVENTIVAS À LAVAGEM DE DINHEIRO EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Conforme lições do sociólogo alemão Ulrich Beck, a sociedade contemporânea é fruto de transformações que são consequências não planejadas da própria modernidade, a qual acabou se modificando. A primeira modernidade – simples, linear e industrial – indica as sociedades embasadas nos Estados-Nação, nas quais as relações, redes sociais e comunidades eram entendidas em um sentido, essencialmente, territorial. Noções como controlabilidade, certeza e segurança são fundamentais na primeira modernidade e isso tanto no sentido técnico-científico quanto político-jurídico (Beck, 2002, p. 1-3 e 115).

O crescimento econômico e tecnológico contínuo, entretanto, não mais se contém nas fronteiras estatais, porque cria possibilidades novas para os indivíduos e gera novas formas de risco. Surge, então, a segunda modernidade, na qual cinco processos inter-relacionados ocorrem: a globalização, a individualização, a revolução dos gêneros, o subemprego e os riscos globais (como a crise ecológica e o colapso dos mercados financeiros globais) (Beck, 2002, p. 2).

Os movimentos de integração supranacional propiciados, por um lado, pela consolidação do liberalismo econômico no âmbito dos países ocidentais e, por outro, pelo

avanço das novas tecnologias, deram ensejo a um cenário político-social marcado pela instabilidade. A lógica da produção industrial acompanha um universo de perigos, observa Beck (1998, p. 42), assim como a evolução tecnológica propiciou uma verdadeira revolução nas comunicações e, por conseguinte, nos mais diferentes mercados, entre eles o financeiro, estruturante do modelo econômico liberal sobre o qual está ancorada a sociedade ocidental.

Nesse cenário, a lavagem de dinheiro transnacional exsurge como uma grande geradora de riscos na sociedade pós-industrial.¹ Com a evolução da tecnologia e o crescente aumento do fluxo de pessoas, bens e valores entre países, os atos de lavagem de dinheiro têm se espalhado para fora das fronteiras dos países, mediante sucessivas e complexas transações financeiras ou empresariais, de modo a afastar as autoridades nacionais de sua persecução e garantir a fruição do produto e do proveito de atividades criminosas.

Essa prática começou a gerar preocupação no mundo, e os Estados e os organismos internacionais começaram a discutir o assunto e a celebrar diversos tratados bilaterais e multilaterais prevendo formas efetivas de cooperação jurídica internacional para a prevenção e o enfrentamento de crimes de lavagem de dinheiro transnacional.

No plano internacional, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 19.12.1988, foi a primeira a prevê-lo expressamente (artigo 3º). Posteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), de 15.11.2000, também fez referência ao crime de lavagem de dinheiro e previu novos tipos penais que pudessem figurar como crimes antecedentes². A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, por sua vez, dispôs sobre uma série de medidas para prevenção e repressão da lavagem de dinheiro³.

No âmbito do sistema preventivo, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional introduziu uma inovação ao estipular a criação, pelos Estados signatários (artigo 7º, 1, b), de um "serviço de informação financeira", que deve funcionar como um centro nacional para coleta, análise e disseminação de informações sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro. Portanto, é identificada aqui a obrigação desses Estados de estabelecer unidades de investigação de crimes de lavagem, conhecidas como Unidades de

¹ Segundo estimativa do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), o valor estimado de dinheiro lavado anualmente no mundo está entre 2% e 5% do PIB mundial, ou seja, algo entre US\$ 800 bilhões e US\$ 2 trilhões. Disponível em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/campanhas.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 16 out. 2023.

Inteligência Financeira (UIF). O sistema preventivo também é fortalecido pela criação de regras de conformidade (*compliance*), conforme estabelecido no artigo 7º, 1 da Convenção.⁴

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção repete o estabelecido na Convenção de Palermo para a criação de UIF ao dispor que cada Estado-signatário “considerará a possibilidade de estabelecer um departamento de inteligência financeira que sirva de centro nacional de recompilação, análise e difusão de informação sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro” (art. 14, 1, b). Ademais, avança consideravelmente nas obrigações de *compliance* das instituições financeiras.⁵

Sobre essa Convenção, assim pontificam Franco Júnior *et al* (2015. p. 260):

A Convenção de Mérida dedica seu artigo 14 à lavagem de dinheiro, impondo ao Estado Parte a instituição de rígidos controles administrativos sobre a atuação de setores sensíveis – instituições financeiras e não financeiras usadas frequentemente para lavagem de dinheiro – e estabelecimento medidas de fomento à cooperação internacional [...]. Desta forma, a Convenção de Mérida se apresenta como o Acordo Internacional mais importante e incisivo instrumento entre Nações pois impôs e demonstrou um formato comum e global no combate ao crime de Lavagem de Dinheiro.

Esse progresso no combate à lavagem de dinheiro, impulsionado pelos tratados internacionais de *hard law*, pode ser percebido de forma ainda mais significativa quando se analisam os instrumentos internacionais de *soft law*.

De acordo com Carla De Carli (2008. p. 150), o regime global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro é construído com base nos tratados internacionais mencionados anteriormente, mas não se limita a eles, diversas organizações internacionais e regionais, assim como o resultado prático de suas atividades, por meio de pressões ou recomendações, desempenham um papel fundamental. Eles contribuem para a formação desse regime por meio de uma rede complexa de mecanismos. Ao contrário das normas de *hard law*, esses compromissos não são estritamente jurídicos, e sim políticos, assumidos pelos Estados tanto

⁴ Art. 7º 1. Cada Estado Parte: a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas.

⁵ 3.Os Estados-Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas apropriadas e viáveis para exigir às instituições financeiras, incluídas as que remetem dinheiro, que: a) Incluam nos formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens conexas informação exata e válida sobre o remetente; b) Mantenham essa informação durante todo o ciclo de operação; e c) Examinem de maneira mais minuciosa as transferências de fundos que não contenham informação completa sobre o remetente.

reciprocamente quanto em relação a diferentes organizações e grupos. Esses desenvolvimentos normativos ocorrem dentro do que o direito internacional chama de *soft law*.

A proliferação de normas internacionais surge da percepção da necessidade de estabelecer regras uniformes para combater efetivamente esses crimes. Os países desenvolvidos, como principais impulsionadores do sistema global de combate à lavagem de dinheiro, logo perceberam que as normas nacionais por si só teriam pouco impacto, uma vez que incentivariam a transferência de recursos para países que são considerados refúgios para a prática da lavagem de dinheiro. É natural que os criminosos procurem locais onde suas atividades sejam facilitadas. (Bijos; Almeida, 2015, p. 89).

Em outras palavras, não adianta muito combater esse crime em um determinado país se o criminoso pode facilmente "lavar" os recursos ilicitamente obtidos em outro lugar. Isso resultaria apenas na transferência dos recursos e na consequente falta de efetividade no combate ao crime (Correa, 2013, p. 31).

Portanto, para combater efetivamente a lavagem de dinheiro, é essencial contar com iniciativas internacionais, uma vez que essa prática envolve países que podem não ter regulamentações adequadas para reprimi-la. De acordo com Anselmo, é necessário estabelecer padrões internacionais e impor sanções aos Estados que não ajustarem suas leis de acordo com esse sistema (Anselmo, 2013, p. 42).

No decorrer das últimas décadas, o Grupo de Ação Financeira – GAFI (em inglês, FATF – Financial Action Task Force) se destacou no estudo e na elaboração de regras, recomendações e manuais para prevenção e combate da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo.

O GAFI, uma organização intergovernamental, tem como objetivo desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Foi estabelecido em 1989, com a participação dos países que compõem o Grupo dos Sete (G-7), e desempenha um papel fundamental na formulação de políticas para gerar a vontade política necessária para promover reformas legislativas e regulatórias nessas áreas. O GAFI é reconhecido como o principal órgão global no combate à lavagem de dinheiro. Atualmente, o GAFI tem 37 países-membros e duas organizações regionais.⁶ O Brasil tornou-se membro em 2000.

Com o intuito de alcançar seus objetivos, o GAFI emitiu inicialmente 40 Recomendações que estabelecem o padrão internacional a ser adotado pelos países para prevenir e combater efetivamente a lavagem de dinheiro. Posteriormente, o GAFI expediu mais nove Recomendações Especiais sobre financiamento do terrorismo.

Na última revisão de suas Recomendações (2012), o GAFI estabeleceu um marco importante para a prevenção da lavagem de dinheiro, consagrando a denominada “abordagem baseada no risco”, mecanismo segundo o qual os países devem identificar, avaliar

⁶ Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>. Acesso em: 16 out. 2023.

e compreender os riscos de lavagem de dinheiro a que estão expostos e, posteriormente, adotar, de acordo com os riscos identificados, medidas proporcionais e adequadas para mitigá-los (Recomendação n. 1 do GAFI).

A lavagem de dinheiro frequentemente ocorre no âmbito do sistema financeiro internacional, onde os bancos desempenham um papel fundamental na inserção de fundos de origem ilegal na economia legítima. Isso se deve ao fato de as instituições bancárias serem as mais acessíveis para a transferência, depósito e conversão de dinheiro e ativos, tanto em âmbito nacional quanto internacional, além de gerenciarem os mercados de capitais (Montoya, 2007, p. 386).

Dessa maneira, o "sistema global de combate à lavagem de dinheiro" foi estabelecido devido à necessidade de superar as dificuldades associadas à rastreabilidade de recursos ilícitos que fluem pela rede bancária mundial por meio de múltiplas transações, frequentemente envolvendo contas anônimas ou secretas em instituições localizadas em "paraísos fiscais" (Machado 2004, p. 138).

A desregulamentação do mercado financeiro, um dos fundamentos da globalização econômica, resultou na adoção de acordos internacionais de livre câmbio, visando a promoção e facilitação das operações cambiais entre nações. No entanto, a abolição das barreiras financeiras também criou oportunidades para a circulação global de recursos ilícitos, aproveitando as mesmas redes estabelecidas pelo sistema bancário internacional para viabilizar a livre movimentação de investimentos e a repatriação adequada de lucros (Oliveira, 2012, p. 11)

Com a crescente complexidade das transações comerciais e financeiras no contexto da globalização financeira, que resultou na interconexão dos bancos nacionais em uma rede interbancária global para atender às demandas cada vez maiores de serviços de pagamento e transferências internacionais, o Estado já não possui a capacidade de realizar, de forma autônoma, a supervisão do fluxo de capitais além das fronteiras. Portanto, o controle e a prevenção da lavagem de dinheiro, bem como de outros crimes, no ambiente do sistema financeiro internacional, só podem ser alcançados por meio da cooperação e colaboração entre as instituições envolvidas. (Oliveira, 2012, p. 12)

As diretrizes do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro (GAFI) destinadas ao setor financeiro têm o propósito de protegê-lo de ativos de origem ilícita, que possam prejudicar suas operações, enquanto, simultaneamente, incumbem aos profissionais do setor a responsabilidade de identificar "operações suspeitas" e comunicar tais incidentes às autoridades governamentais apropriadas.

Nesse contexto, a abordagem do GAFI em relação ao sistema bancário se concentra em três áreas-chave: a) regulamentações de identificação e arquivamento de informações de clientes; b) denúncia de transações suspeitas; e c) o estabelecimento de uma unidade de inteligência financeira (Machado, 2004, p. 145).

De acordo com Correa, essas Recomendações "são o primeiro instrumento jurídico internacional dedicado exclusivamente a medidas que devem ser tomadas pelos países para a

conformação de sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro.” (Correa, 2013, p. 36). Embora tenham natureza de *soft law*, as Recomendações do GAFI são amplamente seguidas pelos Estados, seja por sua própria vontade política, seja devido aos mecanismos e pressões exercidos pelos membros do GAFI.

Ainda conforme Correa (2013, p. 37):

As recomendações buscam ter aplicação universal, com a necessária flexibilidade para serem adotadas por diferentes sistemas nacionais legais e financeiros, com distintas tradições jurídicas e níveis de sofisticação. Assim, se por um lado buscam ser bastante abrangentes, por outro, não há preocupação de detalhar em demasia seus dispositivos. São princípios para a ação dos Estados nos campos legislativo, regulatório, institucional e administrativo. A natureza abrangente, flexível e pragmática das Recomendações deriva diretamente do modo como foram elaboradas e revistas, o que garante sua eficácia e atualidade.

Do processo de elaboração e revisão participam especialistas de diversas áreas e diferentes países, com suas próprias tradições jurídicas e características institucionais, o que resulta num texto enriquecido por contribuições multidisciplinares e multinacionais. Constitui parte fundamental do processo de elaboração e revisão a consulta a autoridades legislativas, judiciárias, reguladoras, supervisoras e aplicadoras da lei, bem como ao setor privado, objeto de parte das medidas e leis. Assim, reguladores e regulados são consultados e oferecem sugestões que adicionam elemento essencial de pragmatismo.

O GAFI realiza avaliações dos países membros quanto à implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro periodicamente. Segundo o órgão, a adoção dos padrões internacionais recomendados é fundamental para que os países possam prevenir e combater de forma satisfatória práticas ilícitas de lavagem de dinheiro.⁷

3 A ADOÇÃO PELO BRASIL DAS MEDIDAS PREVENTIVAS PREVISTAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

O Brasil aderiu à sistemática internacional de prevenção e combate à lavagem de capitais a partir da promulgação da Lei 9.613/98, a Lei de Lavagem de Dinheiro, também chamada de Lei Antilavagem. Conforme Vasconcelos (2015, p. 243):

⁷ Disponível em <http://www.coaf.fazenda.gov.br>. Acesso em: 16 out. 2023.

Para além dos aspectos repressivos, a estrutura normativa da política pública delineou importante frente preventiva, consistente no “regime administrativo”. Nessa vertente foi concebido – em conformidade com as diretrizes do “Grupo Egmont” - o COAF (que é a Unidade de Inteligência Financeira brasileira) e, ainda, estatuiu-se um rol de sujeitos privados que passaram a ser destinatários do dever de cooperar com a interceptação preventiva da “lavagem” por meio da comunicação de “operações suspeitas” em seus respectivos setores. Logo, a “policy” integrou distintos setores do âmbito privado (sensíveis à “lavagem”), que, a partir de então, passaram a ter o dever legal de cooperar como torres de vigia (“gatekeepers”). Tal medida deu-se por influxo das iniciativas estadunidense (“Bank Secrecy Act” de 1970 e “Money Laundering Control Act of 1986”), do Conselho da Europa (Diretiva nº. 91/308/CE) e das 40 Recomendações do GAFI.

Nessa conjuntura, a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro passaram a ser regulamentado também por várias normas administrativas minuciosas e rigorosas. O Direito Administrativo sancionador começou a desempenhar um papel importante na disciplina desse assunto, a fim de efetivar os propósitos das convenções e recomendações internacionais que estabeleceram padrões globais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

A Lei nº 9.613/1998 tratou da prevenção à lavagem de dinheiro, criando o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), unidade de inteligência financeira do Brasil, e estabelecendo as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a adotar procedimentos estabelecidos na lei, de acordo com o seu porte, complexidade das atividades e setor de atuação. Os artigos 10 e 11 da Lei determinam a implementação de programas e controles de prevenção pelos entes privados, como: registro dos dados cadastrais dos clientes; monitoramento de transações que ultrapassem os limites fixados pelas autoridades reguladoras ou que apresentem indícios de lavagem de dinheiro; comunicação às autoridades reguladoras de operações suspeitas.

O COAF, como unidade de inteligência financeira do Brasil, é o órgão responsável pela regulamentação, fiscalização e punição dos setores econômicos abrangidos pela Lei nº 9.613/98, quando não há órgão regulador específico. O órgão baseia sua supervisão sobre as entidades obrigadas em princípios como a “abordagem baseada em risco” e “medidas pedagógicas escalonáveis”, o que implica a adoção de ações colaborativas e orientativas antes de qualquer punição por descumprimento das obrigações de *compliance* (Vieira, 2018, p. 266).

Nesse sentido, a imposição de deveres às empresas para prevenir e detectar tentativas de lavagem de dinheiro, por meio da implementação de medidas de gestão de riscos e controle, desempenha um papel fundamental na prevenção e repressão desse crime. Não é por acaso que a adoção de deveres de *compliance* é obrigatória para o setor financeiro em todos os países membros do GAFI.

O combate à lavagem de dinheiro, à fraude e à corrupção por meio de boas práticas de governança corporativa e ética nos negócios tem sido associado à noção de responsabilidade social empresarial. Conforme pontuam Borges de Oliveira e Ceren (2019, p. 184), “*compliance* pode ser entendido como o conjunto de medidas voltadas para o cumprimento das normas jurídicas e regulamentares para um melhor funcionamento empresarial e corporativo”. No mesmo sentido, Dematté (2015, p. 129) ressalta que “os programas de *compliance* garantem a adoção de condutas em conformidade com as normas e políticas internas e externas à empresa, além de fomentar um ambiente ético e transparente que se coadune com as boas práticas corporativas.”

Em 2010, o Brasil passou por uma avaliação conjunta de sua estrutura de prevenção e combate à lavagem de dinheiro pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) e pelo Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFISUD), que apontou uma série de deficiências na legislação brasileira e nas práticas de aplicação da lei.⁸ Em resposta a isso, a Lei de Lavagem de Dinheiro foi amplamente alterada em 2012 (Lei nº 12.863/2012) a fim de, entre outras coisas, ampliar o escopo das obrigações antilavagem para novas entidades e criar novas obrigações antilavagem para instituições financeiras e não financeiras.

O GAFI trabalha com rodadas de avaliações em que equipe de especialistas dos países-membros com as melhores expertises financeira e jurídica analisam o grau de implementação local das recomendações globais, a efetividade das políticas públicas desenvolvidas pelo país avaliado para prevenir e reprimir a lavagem de dinheiro e os setores vulneráveis, que demandam reformulação de políticas públicas (Vasconcelos, 2015, p. 67).

As “40+9 Recomendações” representam o documento mais significativo do GAFI, servindo como o mecanismo por meio do qual os países realizam autoavaliações e são submetidos a avaliações mútuas conduzidas por seus pares, relacionadas aos seus sistemas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Durante o processo de avaliação mútua, uma equipe de avaliadores do GAFI analisa a estrutura completa do país em relação às medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, e um relatório resultante é apresentado para aprovação em uma reunião plenária do órgão (Anselmo, 2010, p. 9).

Conforme citado acima, na avaliação de 2010, o GAFISUD/GAFI apontou uma série de deficiências na legislação brasileira e nas práticas de aplicação da lei. Em relação à efetividade do sistema preventivo, a avaliação indicou que as instituições financeiras estavam enfrentando dificuldades na aplicação das recentes regras de devida diligência (como as obrigações de identificar os reais beneficiários, obter informações sobre a finalidade e a natureza pretendida das relações de negócio e aplicar medidas de devida diligência para os clientes existentes com base na materialidade e no risco).

Em resposta à avaliação, o Brasil realizou alterações legislativas, conforme destacado acima. Além disso, passou a aprimorar as práticas de prevenção à lavagem de dinheiro,

⁸ Disponível em: <https://www.fatfgafi.org>. Acesso em: 16 out. 2023.

notadamente por meio da ampliação dos trabalhos da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA). Essa iniciativa visou promover a cooperação entre as agências antilavagem e anticorrupção do país e é atualmente a principal plataforma de articulação institucional no Brasil, reunindo cerca de 90 entidades e instituições públicas dos três poderes e do Ministério Público.⁹

O Brasil passou então a consolidar um mecanismo de “abordagem baseada no risco”, no qual as autoridades competentes e o setor privado devem identificar, avaliar e compreender os riscos de lavagem de dinheiro a que estão expostos e posteriormente adotar, de acordo com os riscos identificados, medidas proporcionais e adequadas para mitigá-los. Assim, criou-se o Grupo de Trabalho de Avaliação Nacional de Riscos de Lavagem de Dinheiro, de Financiamento do Terrorismo e de Financiamento da Proliferação das Armas de Destruição em Massa (GTANR)¹⁰, que realizou sua primeira avaliação no ano de 2021.

A avaliação realizou um levantamento sistemático das ameaças e das vulnerabilidades existentes no país para identificar, avaliar e dimensionar os riscos e os impactos em cada setor econômico nacional.¹¹ Em linhas gerais, não obstante a legislação de combate a PLD/FT esteja muito próxima dos padrões internacionais, o Brasil ainda deve fazer aprimoramentos normativos e regulatórios para a melhoria progressiva do sistema de prevenção à lavagem de dinheiro.

Em termos gerais, os agentes da lavagem de dinheiro procuram setores com falhas nas áreas de regulação-monitoramento/fiscalização-punição. Nesse cenário, os setores que oferecem melhores condições para que criminosos reciclem os ativos obtidos ilegalmente apresentam características como: i) algum grau de informalidade; ii) preços com forte oscilação (como característica inerente ao setor ou em razão da qualidade não padronizada do ativo); iii) regulamentação inexistente ou frágil; iv) fiscalização inexistente ou frágil; v) difícil avaliação quanto a preço e qualidade dos bens negociados (parâmetros subjetivos); vi) raras punições (Salvo, 2015, p. 191).

A partir dos resultados da ANR, os supervisores financeiros e não financeiros, bem como o setor privado e os órgãos de investigação e persecução, podem atualizar seus próprios

⁹ Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹⁰ O GTANR foi instituído pelo Decreto 10.270, de 6 de março de 2020, sendo composto por representantes do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), que o coordena, do Banco Central do Brasil (BCB) e do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

¹¹ Diversos conceitos são utilizados ao longo da ANR, conforme definidos no compêndio metodológico. Quatro desses termos merecem destaque: • Ameaças: pessoa, grupo ou atividade com potencial para causar dano ao Estado, à sociedade ou à economia, ou seja, fatores externos ao controle das autoridades ou dos setores econômicos. • Vulnerabilidades: falhas ou fraquezas nos sistemas de regulação, controle ou repressão a LD/FTP que podem ser exploradas pelas ameaças. • Risco: resultante das variáveis ameaça e vulnerabilidade, sendo o seu impacto o responsável por definir a prioridade na mitigação de determinado risco em detrimento de outro. • Impacto: dano causado pela efetivação do risco, seja por prejuízo financeiro ou por má reputação no ambiente de negócios. Disponível em https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/view. Acesso em: 16 out. 2023.

instrumentos de abordagem com base em risco e contribuir para a mitigação dos riscos identificados e avaliados, a partir de suas próprias estratégias de ação.

Nesse cenário, a expectativa é que a próxima avaliação do GAFI reconheça o avanço do Brasil no aperfeiçoamento de seu sistema preventivo desde sua última avaliação em 2010. Não obstante, são esperadas críticas e recomendações a determinados setores e vulnerabilidades.

O processo da 4ª Rodada de Avaliação Mútua do Brasil começou em setembro de 2022, quando foram enviadas ao GAFI as primeiras respostas ao questionário sobre questões relacionadas aos chamados “resultados imediatos”. Em março de 2023, no período de 13 a 31, o país recebeu a visita *in situ* da equipe de avaliadores, composta por representantes indicados por seis diferentes países membros do GAFI, além de quatro representantes das secretarias-executivas daquela entidade e do Grupo de Ação Financeira da América Latina (Gafilat). A versão final do Relatório de Avaliação Mútua do Brasil está programada para ser discutida e aprovada na Plenária do GAFI, que será realizada nos dias 23 a 27 de outubro de 2023.¹²

4 LAVAGEM DE DINHEIRO TRANSNACIONAL EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS E SUA PREVENÇÃO

No ano de 2006, o GAFI publicou um relatório intitulado "Lavagem de Dinheiro Baseada no Comércio", realçando a importância crítica deste método na conjuntura atual.¹³ Uma das razões principais para a ampla utilização dessa estratégia é o substancial volume anual do comércio global, que naturalmente cria desafios para a fiscalização minuciosa de todas as operações de importação e exportação. Além disso, a natureza do comércio internacional, com suas diversas jurisdições, regulamentações e idiomas, acrescenta complexidade à detecção de irregularidades nesse domínio.

No referido relatório do GAFI, apresentou-se a seguinte definição para a lavagem de dinheiro por meio do comércio: “É o processo de dissimulação dos proventos do crime e de movimentação de valor por meio de operações comerciais em uma tentativa de legitimar as suas origens ilícitas.”

Podemos descrever a lógica por trás da lavagem de dinheiro no comércio exterior de forma bastante simples: mediante transações comerciais internacionais, importadores e exportadores, frequentemente colaborando, encontram uma maneira direta de mover grandes quantias de dinheiro ilícito de um país para outro sem atrair as suspeitas rotineiras associadas às transferências bancárias tradicionais, que atualmente estão sujeitas a escrutínio

¹² Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/brasil-recebe-equipe-de-avaliadores-do-gafi-1>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹³ Disponível em: <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade%20Based%20Money%20Laundering.pdf>. Acesso em: 16 out. 2023.

rigoroso e regulamentação por parte das autoridades, além de serem monitoradas internamente por equipes de conformidade presentes nas instituições financeiras.

Para identificação das formas específicas utilizadas para lavagem de dinheiro por meio do comércio internacional, ou seja, dos métodos utilizados pelos agentes para lavar os ativos ilícitos, fundamental realizar uma abordagem tipológica. No âmbito da lavagem de dinheiro, o termo tipologia é empregado para se referir à análise das técnicas utilizadas no processo de “branqueamento” de ativos de origem ilícita. O Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT) define tipologias como “a classificação e descrição das técnicas utilizadas pelas organizações criminais para dar aparência de legalidade aos fundos de procedência lícita ou ilícita e transferidos de um lugar a outro ou entre pessoas para financiar suas atividades criminais.”¹⁴

A análise das tipologias é de suma importância, uma vez que engloba critérios que facilitam uma compreensão didática das táticas empregadas pelos criminosos na lavagem de dinheiro. Este conceito é amplamente utilizado por organismos internacionais especializados na matéria. Através das tipologias, podemos observar como essas táticas podem ser aplicadas em atividades cotidianas para lavar dinheiro e quais são os indicadores cruciais para a detecção dessa prática. Elas também auxiliam na identificação de “red flags” ou “sinais de alerta”, que são indicadores de que uma operação pode ser considerada suspeita. (Miron, 2017, p. 61-62).

No contexto preventivo, o estudo das tipologias se mostra fundamental, pois permite a avaliação de setores críticos e vulneráveis, a identificação de ameaças e, conseqüentemente, o aprimoramento das regulamentações pertinentes. Além disso, por meio das tipologias, é possível identificar as tendências das organizações criminosas. Dado que as técnicas evoluem constantemente, o estudo de casos facilita a imprescindível atualização dos órgãos de inteligência e aplicação da lei. (Miron, 2017, p. 61-62).

Em razão de sua relevância, diversos organismos internacionais – como o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI) e seus grupos regionais, o Grupo Egmont¹⁵, a INTERPOL, a OCDE e outras - estudam as tipologias de lavagem de capitais e disponibilizam relatórios de casos (Miron, 2017, p. 62). No Brasil, o COAF

¹⁴ Disponível em: <http://www.uaf.cl/>. Acesso em: 16 out. 2023. p. 8. Tradução livre.

¹⁵ Conforme informações do seu sítio eletrônico: “O Egmont Group é um grupo composto de 152 Unidades de Inteligência Financeira (UIF). O Egmont Group oferece uma plataforma para a troca segura de conhecimentos e inteligência financeira para combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo (ML / TF). Isto é especialmente relevante, já que as UIFs estão posicionadas de forma única para cooperar e apoiar os esforços nacionais e internacionais para combater o financiamento do terrorismo e são o gateway confiável para compartilhar informações financeiras internamente e internacionalmente de acordo com os padrões globais antilavagem de capitais e contra o financiamento do terrorismo (AML / CFT)”. Tradução livre. Disponível em <https://egmontgroup.org/>. Acesso em: 16 out. 2023.

edita, regularmente, uma compilação de casos, tendo recentemente, publicado um estudo consolidado da experiência brasileira.¹⁶

Para que as atividades de lavagem de dinheiro no comércio internacional obtenham êxito, diversas técnicas são empregadas, com as principais incluindo o faturamento excessivo, faturamento insuficiente, faturamento múltiplo, embarques fictícios e a distorção da qualidade ou quantidade.

De acordo com o GAFI (2006, p.10), as técnicas mais comuns envolvem faturamento excessivo ou insuficiente. Isso ocorre quando um exportador emite uma nota fiscal para o importador com um valor falso, superior ou inferior ao valor de mercado do produto que está sendo embarcado. O subfaturamento acontece quando um bem é importado por um valor abaixo do seu valor real, enquanto o superfaturamento ocorre quando o exportador registra um valor na fatura superior ao valor de mercado do bem.

A estratégia subjacente a essas práticas é movimentar dinheiro para fora do país por meio da importação de mercadorias com preços acima do valor de mercado ou exportando mercadorias com preços abaixo do valor normal. Quando o objetivo é trazer dinheiro para dentro do país, as mercadorias são importadas a preços mais baixos e exportadas a preços mais elevados (Cassara, 2016, p.17).

O método de faturamento múltiplo ocorre quando um exportador emite várias faturas para a mesma remessa, o que envolve receber múltiplos pagamentos pela mesma mercadoria, tornando mais difícil a detecção de transferências de dinheiro ilícito (2006, p.11). Em tais situações, são geradas múltiplas faturas comerciais, com o exportador emitindo mais de uma fatura para a mesma transação, com o propósito de justificar a recepção de diversos pagamentos do importador.

Além disso, há casos de distorção na qualidade ou quantidade dos produtos listados na fatura comercial, como o "Short shipping" (envio insuficiente) e o "Overshipping" (envio excessivo). No Short shipping, o exportador envia uma quantidade de produtos menor ou de qualidade inferior à indicada na fatura comercial, enquanto no Overshipping, envia uma quantidade de produtos maior ou de qualidade superior à registrada na fatura comercial.

Por último, existem técnicas de embarques fictícios ou fantasmas, que ocorrem quando o exportador não envia as mercadorias conforme o acordado, mas o importador

¹⁶ Em relação ao comércio exterior, o COAF listou os seguintes procedimentos e sinais de alerta mais comuns: • Pagamento antecipado de importações em valores incompatíveis com o porte do remetente. • Realização de exportações ou importações aparentemente fictícias. • Operações que dificultam a identificação da origem dos recursos. • Utilização de interpostas pessoas. • Movimentação incompatível com a capacidade financeira presumida da empresa. • Empresas com sócios aparentemente sem capacidade econômica para justificar a movimentação financeira. • Movimentações financeiras de empresas que não demonstram ser resultado de atividades ou negócios normais. • Alternância de mesmas pessoas nos quadros societários de empresas relacionadas em comunicações suspeitas. Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/view>. Acesso em: 16 out. 2023.

realiza os pagamentos como se tivesse recebido a carga. Esses são os conhecidos "Ghost shipments" ou "phantom shipments". Nesse método, não há efetivamente nenhuma importação ou exportação de mercadorias; em vez disso, a fatura comercial e outros documentos (como o conhecimento de embarque e a lista de embalagem) são falsificados para justificar a transferência de valores realizada.

Em dezembro de 2020, o GAFI e o Grupo de Egmont publicaram um relatório sobre lavagem de dinheiro com base no comércio que fornece uma visão detalhada dos riscos emergentes e descreve uma série de melhores práticas para as autoridades mitigarem as fraudes.¹⁷ Os dados do GAFI indicam que esse tipo de lavagem ainda é uma ameaça profunda e significativa em todo o mundo, dada a diversidade de bens e serviços comercializáveis, o envolvimento de várias partes e a velocidade das transações comerciais.

Segundo o relatório do GAFI, enquanto as instituições financeiras estão cientes dos riscos associados a intermediários terceirizados, integrantes da cadeia de abastecimento do comércio, como "importadores e exportadores legítimos, ou ainda aqueles que exercem função de supervisão (como auditores e contadores), podem não questionar por que uma terceira parte, totalmente sem relação com a operação estaria envolvida no processo de liquidação do pagamento"¹⁸.

O relatório tem como principal recomendação o treinamento para que todos os agentes do setor público ou privado que estejam envolvidos no comércio internacional se especializem em identificar atividades comerciais dentro ou fora de recintos alfandegados que estejam fora do padrão (GAFI/EGMONT, 2020), visto que o objetivo da lavagem de ativos nesses casos não é movimentar mercadorias, e sim movimentar dinheiro sujo utilizando as mercadorias como ferramenta para que isso ocorra.

A Avaliação Nacional de Riscos do Brasil de 2021, coordenada pelo COAF, identificou uma alta vulnerabilidade no setor de comércio exterior. Nesse sentido, constatou uma "crescente sofisticação das técnicas clássicas de lavagem de dinheiro por meio do comércio exterior, mediante o uso massivo de interpostas pessoas físicas ou de pessoas jurídicas de fachada, caracterizadas pela ausência da capacidade financeira ou de um histórico de transações de comércio exterior, com grau de sofisticação cada vez maior, de forma a burlar os procedimentos e controles de PLD/FT das instituições financeiras."¹⁹

De fato, considerando a crescente complexidade das transações comerciais internacionais e das transações financeiras delas decorrentes, somente por meio da assistência e colaboração das instituições envolvidas é possível mitigar a prática da lavagem de dinheiro no âmbito do sistema financeiro internacional (Oliveira, 2012, p. 58).

¹⁷ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

¹⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/webinar-gafi-lavagem-de-dinheiro-por-meio-do-comercio-ainda-e-ameaca-mundial>. 16 out. 2023.

¹⁹ Disponível em https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/view. p. 27. 16 out. 2023.

Existem nas Recomendações do GAFI regras específicas quanto ao dever de vigilância e identificação dos clientes por parte das instituições financeiras, tais como a verificação da “existência legal e da estrutura do cliente”, a obtenção de informações que indiquem a “verdadeira identidade dos beneficiários da conta ou da realização da transação”, a manutenção dos “documentos relativos à operação e identificação dos clientes” e o fornecimento “das informações requeridas pelas autoridades competentes”.

Nesse contexto, mostra-se imperativo que o Banco Central do Brasil (BACEN) conduza auditorias para verificar se as instituições estão efetivamente implementando sistemas automatizados de monitoramento capazes de identificar e sinalizar padrões suspeitos relacionados a contas e atividades de transferência financeira. Enquanto os mecanismos de prevenção à lavagem de dinheiro têm a capacidade de identificar o uso involuntário de instituições financeiras por parte de criminosos, somente o aumento da supervisão governamental pode restringir a participação consciente ou a negligência intencional por parte dos agentes autorizados a operar no mercado de câmbio em atividades ilegais (Oliveira, 2012, p. 63).

Outro ponto fundamental para a prevenção passa pelo aprimoramento do sistema de canais de parametrização para inspeções aduaneiras de importações e, igualmente, pelo reforço do controle sobre os processos de exportação. Tudo isso conectado a um sistema de unidades de inteligência financeira em colaboração com outros países para análise de possíveis anomalias no comércio internacional que possam revelar indicativos de operações de lavagem de dinheiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grande crescimento da percepção global dos efeitos altamente nocivos da lavagem de dinheiro para a sociedade, para as instituições e para a economia fez o tema se tornar item prioritário nas agendas internacionais. Assim, foram instituídos padrões internacionais de prevenção a práticas de lavagem de dinheiro pela ONU e pelo GAFI, os quais são fundamentais para gerar maior eficácia e eficiência nas ações dos Estados com esse escopo.

Nesse contexto, a integração da prevenção da lavagem de dinheiro ao plano de ação da Agenda 2030 da ONU, que, em seu objetivo 16.4, estabeleceu como meta até 2030 a redução significativa dos fluxos financeiros ilegais, possui grande relevância para fomentar posturas proativas dos Estados e para expor à comunidade internacional os problemas enfrentados em cada país.

Neste artigo, demonstrou-se que a grande maioria das disposições previstas em âmbito internacional já foram implementadas pelo Brasil, em maior ou menor grau, mas que o país precisa continuar avançando e superando obstáculos para a internalização integral dos padrões internacionais.

A criação de um ambiente íntegro no comércio internacional depende de um esforço conjunto do Estado e do sistema financeiro. Cabe ao Estado aperfeiçoar sua legislação,

implementar medidas com efeitos positivos na redução dos índices de lavagem de dinheiro e fiscalizar seu cumprimento pelas entidades responsáveis. Já às instituições financeiras cabe o papel de aprimorar seus sistemas de abordagem baseada no risco e de robustecer seus procedimentos de devida diligência.

Dessa forma, cumpre ao Estado brasileiro continuar a promover e fortalecer medidas preventivas de atos de lavagem de dinheiro, desenvolvendo controles e fiscalizações efetivas das entidades obrigadas, com especial ênfase na abordagem baseada no risco e nos procedimentos de devida diligência, a fim de compatibilizar o ordenamento e as práticas brasileiras aos padrões internacionais.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ANSELMO, Márcio Adriano. O ambiente internacional do combate à lavagem de dinheiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 47 n. 188. out./dez. 2010.

BECK, Ulrick. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidade. Paidós: Barcelona, 1998.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno. 2002.

BIJOS, Leila; ALMEIDA, Marcio José de Magalhães. A globalização e a “lavagem” de dinheiro: medidas internacionais de combate ao delito e reflexos no Brasil. **Revista CEJ**. ano XIX, n. 65, 2015.

BORGES DE OLIVEIRA, E. A.; CEREN, J. P. Lei Anticorrupção e Acordo de Leniência: Apontamentos Críticos. **Revistas dos Tribunais**, São Paulo, vol. 1010, p. 181-207. 2019.

CASSARA, John A. **Trade-Based Money Laundering: the next frontier in international money laundering enforcement**. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2016.

COAF. Conselho de Controle de Atividades Financeiras: **Casos e casos**: coletânea de tipologias e LD/FTP. Brasília. 2021. Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/view>. Acesso em: 23 out. 2023.

CORREA, Luiz Maria Pio. **O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crise internacional**. Brasília: FUNAG, 2013.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

DEMATTÉ, Flávio Rezende. **Responsabilização de Pessoas Jurídicas por Corrupção**: A Lei n 12.846/2013 segundo o Direito de Intervenção. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FRANCO JUNIOR, Nilsdon Jose Franco; SANTANA, Hadassah Lais de Sousa; BORGES, Antonio de Moura. Acordos Internacionais no Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro. **Revista de Direito Internacional econômico e Tributário**, Brasília, 2015.

GAFI. Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento ao Terrorismo. **Trade Based Money Laundering**. Paris. 2006. Disponível em: <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade%20Based%20Money%20Laundering.pdf>.

GAFI/EGMONT. **Trade-based Money Laundering: Trends and Developments**. 2020. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>.

GAFI. Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento ao Terrorismo. **As recomendações do GAFI**. 2012. Disponível em <http://www.coaf.fazenda.gov.br>.

GAFI. Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento ao Terrorismo. **Mutual Avaluation Report: Federative Republic of Brasil**. 2010. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org>.

GAFILAT. Grupo de Ação Financeira da América Latina. **Informe de tipologias regionales 2014-2016**. Disponível em: <http://www.uaf.cl/>.

GTANR. Grupo de Trabalho de Avaliação Nacional de Riscos de Lavagem de Dinheiro, de Financiamento do Terrorismo e de Financiamento da Proliferação das Armas de Destruição em Massa. **Avaliação Nacional de Riscos**. Brasil, 2021. Disponível em https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/view.

MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: 34, 2004.

MIRON, Rafael Brum. **A participação de notários e oficiais de registro no sistema brasileiro de prevenção e de combate à lavagem de dinheiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Brasília, 2017.

MONTOYA, Mário Daniel. **Máfia e Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

OLIVEIRA, Luis Flávio Zampronha de. **Remessas de capitais ao exterior**: a lavagem de dinheiro através da evasão de divisas. Brasília: Academia Nacional de Polícia, 2012.

Monografia para obtenção do título de Especialista em Gestão de Política de Segurança Pública.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 2030 – Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>.

SALVO, Mauro. A lavagem de dinheiro como ameaça à estabilidade financeira: uma abordagem baseada no risco. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**. v. 9, n. 1. p. 173-195, jun. 2015.

VASCONCELOS, Douglas Borges de. **A política pública de combate à lavagem de dinheiro no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VIEIRA, V. L. R. A atuação do COAF na prevenção à lavagem de dinheiro à luz da Teoria da Regulação Responsiva. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 263-288, maio 2018.

7

DOI: 10.5281/zenodo.12524718

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

FORONI, Gabriel Heringer Silva; MEN, Kleber Eduardo. Fundamentos da (in)admissibilidade das provas ilícitas no âmbito jurídico brasileiro. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 99-110, jan./abr. 2024.

Recebido em: 03/02/2024

Aprovado em: 18/02/2024

Fundamentos da (in)admissibilidade das provas ilícitas no âmbito jurídico brasileiro

Foundations of the (In)admissibility of Illegally Obtained Evidence in the Brazilian Legal System

Gabriel Heringer Silva Foroni¹

Centro Universitário Unicesumar.

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3535529964768658>.

 E-mail: gabrielforoni999@hotmail.com.

Kleber Eduardo Men²

Centro Universitário Unicesumar.

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3535529964768389>.

 E-mail: klebereduardo.men@hotmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 NOÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA PROVA. 2.1 CONCEITO E SUA IMPORTÂNCIA. 2.2 PROVA ILÍCITA X PROVA ILEGÍTIMA. 3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 4 PELA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS. 4.1 PELA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS. 5 PELA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Unicesumar – Maringá/PR. E-mail: gabrielforoni999@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3535529964768658>.

² Professor de Direito do Centro Universitário Unicesumar – Maringá/PR. Advogado inscrito na OAB sob o n.º OAB/PR 90.731. Mestre em História e Movimentos Sociais pela Universidade Estadual de Maringá, com ênfase na área de História das Instituições e das Ideias. Especialista em Docência no Ensino Superior e Graduado em História pela UEM. E-mail: klebereduardo.men@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3535529964768389>.

RESUMO:

A inadmissibilidade das provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro está consagrada no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988, que visa proteger os direitos fundamentais dos cidadãos contra abusos do Estado e de terceiros. Este estudo examina a distinção entre provas ilícitas e ilegítimas, considerando seus impactos nos processos judiciais e a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade. Utilizando uma metodologia bibliográfica, o trabalho analisa as concepções teóricas de diversos juristas e decisões judiciais relevantes. A pesquisa aborda a flexibilização da exclusão das provas ilícitas em casos excepcionais, onde o interesse da justiça e a busca pela verdade real podem justificar sua utilização. Conclui-se que, embora a proteção dos direitos fundamentais exija a exclusão de provas obtidas de maneira ilícita, há situações onde a ponderação entre os direitos envolvidos pode permitir a admissão dessas provas para assegurar a efetividade do processo judicial e a proteção de bens jurídicos de maior relevância.

Palavras-chave:

Provas ilícitas. Admissibilidade. Direitos fundamentais. Princípio da proporcionalidade. Processo judicial.

ABSTRACT:

The inadmissibility of illegally obtained evidence in the Brazilian legal system is enshrined in Article 5, Section LVI, of the 1988 Federal Constitution, aimed at protecting citizens' fundamental rights against abuses by the State and third parties. This study examines the distinction between illegal and illegitimate evidence, considering their impacts on judicial processes and the applicability of the proportionality principle. Using a bibliographic methodology, the work analyzes theoretical conceptions of various jurists and relevant judicial decisions. The research addresses the flexibilization of excluding illegal evidence in exceptional cases, where the interest of justice and the search for the real truth may justify its use. It concludes that, although protecting fundamental rights requires excluding evidence obtained illegally, there are situations where balancing the rights involved may allow the admission of such evidence to ensure the effectiveness of the judicial process and the protection of more significant legal interests.

Keywords:

Illegal evidence. Admissibility. Fundamental rights. Proportionality principle. Judicial process.

1 INTRODUÇÃO

Em regra, temos o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que dispõe que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Tal norma encontra-se no título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, considerada como norma de direito fundamental com critério formal.

Referida norma garantista busca proteger o cidadão de um direito em face do Estado, ao passo que a norma em questão possui uma exigência de abstenção deste, não podendo violar a lei material ou processual como medida de instrução processual, bem como em face de terceiros, assim como de tal forma ao indivíduo, uma posição jurídica com status negativo.

Nesse ínterim, as provas ilícitas são conceituadas de acordo com a redação dada pelo artigo 157 do Código de Processo Penal.

A redação que nos traz o artigo citado acima busca garantir e proteger o que chamamos de norma-princípio, qual seja, o devido processo legal, assim como proteger previamente de arbitrariedades estatais ou de terceiros que coloquem em perigo os direitos e garantias das partes litigantes, ou ainda, que estejam sendo investigadas.

Cumpra ressaltar que, tanto a redação dada pelo artigo 5º, inciso LIV (devido processo legal), quanto o artigo 5º, inciso X (privacidade), são fundamentos que levaram a Constituição de 1988 a definir normas que impeçam a produção e utilização de provas ilícitas em processos judiciais.

Um fator importante a ser analisado no presente artigo diz respeito se a vedação às provas ilícitas no processo pode ser enquadrada como regra ou princípio, já que as regras possuem uma estrutura deontológica que estabelece que algo deve ser cumprido em seus exatos termos, ao passo que os princípios também possuem tal estrutura, mas que se estabelece como algo que possa ser satisfeito em diversos graus sem prejuízos do que foi exigido pela norma.

O entendimento pacífico, direciona-se no sentido de que a ideia do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, deva ser considerado como uma regra constitucional com substrato de ponderação, ressaltando o discernimento entre valores de caso a caso.

O artigo em questão traz alguns fundamentos substanciais para sustentar que tal condição da regra de estudo possa ser relativizada em face de outros princípios, sobretudo o da proporcionalidade/razoabilidade.

A metodologia de pesquisa utilizada no presente trabalho fundamentou-se no método de pesquisa bibliográfico, onde ela está inserida principalmente no meio acadêmico e tem a finalidade de aprimoramento e atualização do conhecimento através de obras já publicadas.

A pesquisa bibliográfica é primordial na construção da pesquisa científica, uma vez que nos permite conhecer melhor o fenômeno em estudo.

Os instrumentos que são utilizados na realização da pesquisa bibliográfica são: livros, artigos científicos, teses, dissertações, anuários, revistas, leis e outros tipos de fontes escritas que já foram publicados.

Tal método é fundamental para que o pesquisador se aproprie do domínio da leitura do conhecimento e sistematize todo o material que está sendo analisado. Na realização da pesquisa bibliográfica o pesquisador tem que ler, refletir e escrever sobre o que estudou, se dedicar ao estudo para reconstruir a teoria e aprimorar os fundamentos teóricos.

Assim podemos afirmar que ela consiste em um conjunto de informações e dados contidos em documentos impressos, artigos, dissertações, livros publicados em textos e as informações são fontes para a base teórica da pesquisa e na investigação dos estudos dos textos que possam colaborar no desenvolvimento da pesquisa.

2 NOÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA PROVA

2.1 CONCEITO E SUA IMPORTÂNCIA

Antes de adentrar ao foco central do artigo, a Constituição Federal de 1988, utilizando-se do Direito Comparado – ramo da ciência jurídica que estuda as diferenças e semelhanças dos diversos ordenamentos jurídicos do mundo -, preceitua em seu artigo 5º, LVI, expressa vedação no que diz respeito ao uso da prova obtida de maneira ilícita nos processos judiciais como um todo.

Morfologicamente, conforme ensina Moacyr Santos (1952) a prova deriva do latim “*probatio*”, que significa prova, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, afirmação, provido do termo “*probare*” (*probo, as, are*), que possui o significado de provar, ensaiar, verificar, reconhecer por experiência, aprovar, persuadir alguém sobre alguma coisa.

Para Rosemiro Pereira Leal (2005), o instituto jurídico da prova deve configurar-se pela “*conjunção- garantia dos princípios jurídicos da isonomia, ampla defesa, contraditório e do due process of law*”.

Eduardo Cambi (2016) sintetiza:

Juridicamente, o vocábulo “prova” é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo- se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, ao resultado do procedimento, isto é, à representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz).

Segundo Nucci (2014), a prova se baseia no confronto de teses, por meio de experiências, diálogos, exposição de fatos e a forma de trazer ao julgador o convencimento daquilo que está sendo alegado.

O termo prova origina-se do latim- *probatio*-, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar-probare*-, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar (Nucci, 2014, p. 359).

Em consonância com o exposto acima, Capez (2013), entende que prova seria como um conjunto de atos processuais, que tem como finalidade a comprovação de certo delito, influenciando no livro convencimento do magistrado.

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts.156 I e II, com redação determinada pela lei n.11.690/2008, 209 e 234) e por terceiros(p.ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação (Capez, 2013, p. 372).

O vocábulo prova, conforme expõe Moacyr Amaral Santos (1952), pode significar:

[...] a produção dos atos e dos meios com os quais as partes ou o juiz entendem afirmar a verdade dos fatos alegados (*actus probandi*); significa ação de provar, de fazer a prova. Nessa acepção se diz: a quem alega cabe fazer a prova do alegado, isto é, cabe fornecer os meios afirmativos da sua alegação. Significa o meio de prova considerado em si mesmo. Nessa acepção se diz: prova testemunhal, prova documental, prova indiciária, presunção. Significa o resultado dos atos ou dos meios produzidos na apuração da verdade. Nessa acepção se diz: o autor fez a prova da sua intenção, o réu fez a prova da exceção.

2.2 PROVA ILÍCITA X PROVA ILEGÍTIMA

Desmembrando o conceito de provas, segundo o renomado jurista italiano Pietro Nuvolone (1966), tem-se que as provas ilícitas e as provas ilegítimas são espécies do gênero denominado provas ilegais.

Nessa concepção, a prova ilícita nada mais seria do que aquela obtida na ocorrência infringente do Direito Material – conjunto de normas que regulam os fatos jurídicos que se relacionam a bens e utilidades da vida – e tem como finalidade o respeito aos direitos fundamentais elencados na Constituição, aqueles considerados essenciais para a harmonia da sociedade.

A exemplo disso, nesse raciocínio, teríamos que a prova ilícita seria aqueles objetos apreendidos por meio de violação ao domicílio, interceptação telefônica sem autorização judicial, confissão por meio de tortura e outras provas obtidas de forma contrária aos direitos e garantias fundamentais vigente em nosso ordenamento jurídico

No que tange a prova ilegítima, devemos levar em consideração as noções do direito processual, ou seja, conceitua-se como ilegítima qualquer elemento trazido ao processo que contrarie determinada norma de natureza puramente processual.

Na esfera cível, por exemplo, seria como a produção de prova depois de preclusa a oportunidade para sua produção, ou ainda, na esfera penal, se for lido em plenário do júri documento que não tenha sido juntado nos autos com três dias de antecedência, violando, assim, o artigo 479, do Código de Processo Penal.

Para se ter uma melhor clareza acerca da diferença entre estes dois tipos de prova, vale destacar o pensamento do doutrinador e Ministro Alexandre de Moraes, que defende a seguinte distinção:

As provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico (Moraes, 2011, p. 117).

Por conseguinte, cabe ressaltar também a diferença dos momentos que caracterizam a constituição (ilegalidade) destes dois tipos de prova. Em primeiro ponto, quanto à prova ilegítima, seu descumprimento se dará na fase interna do processo, ou seja, momento em que é produzida e juntada nos autos. No que diz respeito a prova ilícita, a mesma é estabelecida de maneira externa, ocorrendo, portanto, antes da formação ou simultaneamente ao processo, sendo que tal violação ocorre no momento de sua coleta.

Nesse sentido, têm-se que a prova ilegal é aquela obtida com violação de normas legais ou princípios gerais do ordenamento, sejam de natureza processual, sejam de natureza material. Quando a violação for de norma de direito processual, a prova será ilegítima. Quando violar a proibição de direito material, será ilícita (Grinover, 2001). Desta forma, prova vedada, proibida ou ilegal é gênero que abrange duas espécies: a prova ilícita e a prova ilegítima.

Outro ponto a ser discutido é que a prova ilegítima apresenta a ilegalidade no momento da produção, ou seja, no momento de sua introdução no processo, havendo transgressão de regra de caráter processual. Já a prova ilícita comete violação do direito material, existindo a ilicitude no momento da colheita da prova (Grinover, 2001).

Consonante isto, pode-se afirmar que a importância da distinção entre prova ilícita e prova ilegítima não é meramente teórica, já que em se tratando de prova ilegítima, a sanção

encontra-se prevista na norma processual, culminando na nulidade do ato e na ineficácia da decisão fundada nessa prova (Código de Processo Penal, art. 564, IV), e não no desentranhamento (Grinover, 2009).

3 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A rigor, têm-se que o entendimento predominante de que toda prova ilícita deve ser excluída do processo judicial vem perdendo espaço na medida em que teorias como a do princípio da proporcionalidade/razoabilidade vão ganhando mais relevância.

Com isso, nas situações mais graves, a proporcionalidade atua como justificativa para o uso dessas provas ilícitas que, nestes casos excepcionais, são a única forma razoável de se obter a veracidade do ocorrido.

A ponderação no uso deste princípio é de suma importância, pois, além de se observar a proporcionalidade em sentido estrito, isto é, prezar pelo equilíbrio no momento de se priorizar um direito em detrimento de outro, deve-se atentar para outros dois relevantes fatores: a necessidade, caracterizada quando for a única saída – ou a menos danosa – ao direito tutelado e a adequação, quando for possível a obtenção resultado que se procura através da aplicação deste princípio.

Nucci (2004), pondera que a teoria da proporcionalidade tem o objetivo de equalizar os direitos individuais com os interesses da sociedade, não se admitindo, pois, a rejeição absoluta das provas obtidas por meios ilícitos.

Nas lições de Nelson Nery Júnior (1997), o mesmo indica que a teoria da proporcionalidade:

[...] na interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser sopesados os interesses e direitos em jogo, de modo a dar-se a solução concreta mais justa. Assim, o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado (Nery Júnior, 1997, p. 148).

Corroborando com este entendimento o Ministro Alexandre de Moraes:

[...] com base no Princípio da Proporcionalidade, hipóteses em que as provas ilícitas, em caráter excepcional e em casos extremamente graves, poderão ser utilizadas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta, havendo possibilidade, em casos delicados, em que se percebe que o direito tutelado é mais importante que o direito à intimidade, segredo, liberdade de comunicação, por exemplo, devendo permitir-se sua utilização (Moraes, 2006).

Nesse contexto, salienta-se que o princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico visa fornecer ao magistrado uma ferramenta de equidade do conflito entre Direitos tidos como fundamentais.

Quando dois direitos constitucionalizados entram em conflito, gerando assim uma situação fática em que apenas um deles pode se sobrepor, deve-se ressaltar o mais justo e conivente para a coletividade, afastando assim a ideia de perspectiva individualista.

Nas lições trazidas por Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2001), a aplicação do princípio da proporcionalidade se estende também às provas ilícitas derivadas:

A doutrina e a jurisprudência de diversos países oscilaram, durante algum tempo, quanto à admissibilidade processual das provas ilícitas. Da posição inicial, que admitia a prova relevante e pertinente, preconizando apenas a punição do responsável pelo ato ilícito (penal, civil ou administrativo) praticado na colheita ilegal da prova, chegou-se a convicção de que a prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ela ao conceito de inconstitucionalidade [...] Hoje, essa posição é francamente dominante. Mas dois pontos ainda dividem as preferências da doutrina e jurisprudência. Trata-se da denominada teoria da proporcionalidade e da questão das chamadas provas ilícitas por derivação (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2001, p. 135-136).

Por isso, pode-se constatar que nenhum direito é absoluto, pois, de acordo com a complexidade dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais, sempre poderá existir a revogação de um direito em favor de outro (de superior ou igual importância), a fim de se preservar o equilíbrio e harmonia das relações jurídicas.

4 PELA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

A teoria obstativa sustenta a inadmissibilidade da prova obtida ilicitamente, em qualquer hipótese, pouco importando a relevância do direito em debate e ainda quando inexistir norma processual que a considere inadmissível. Para esta teoria, o direito não deve amparar alguém que tenha violado preceito legal para obter qualquer prova, com prejuízo alheio. Nestas hipóteses, o juiz tem o dever de determinar *ex officio* o desentranhamento dos autos da prova ilicitamente obtida, não lhe reconhecendo eficácia.

Assim, são vedadas as buscas domiciliares ao arripio da lei, as confissões e depoimentos conseguidos através de processos condenáveis, as cartas interceptadas ou obtidas por meio criminosos, a gravação de conversa ou de cenas fotográficas ou

cinematográficas das pessoas em seu círculo privado, ou em circunstâncias íntimas ou que lhes sejam particularmente penosas (Tourinho Filho, 1997).

Em suma, a aludida teoria apoia-se no fato de que a prova ilícita deve ser sempre rejeitada, reputando-se assim não apenas a afronta ao direito positivo, mas também aos princípios gerais do direito, especialmente ao Princípio da Moralidade, que norteiam os atos praticados pelo Estado, entre nós fixado na Constituição Federal.

Camargo Aranha (1994) preleciona que:

O direito é um todo unitário, formando um universo, e não composto por compartimentos estanques, por áreas separadas e irreduzíveis. Ora, se a prova é ilícita, afronta ao direito em seu universo, não sendo admissível no processo, ainda que não seja instrumental a norma violada. Não se pode admitir que o mesmo fato seja objeto de julgamentos diferentes: condenado e prestigiado, apenas porque dividiu-se o direito em ramos autônomos. O ilícito, desde que reconhecido, contamina todo o direito e não somente partes separadas.

Ada Pellegrine Grinover (1982) também faz menção a essa teoria:

Sendo a ilicitude um conceito geral do direito, e não conceito especial de seus ramos, o princípio de que é nulo e inválido é também geral; e assim, para sustentar-se a inadmissibilidade de uma prova em juízo. Basta o fato de que tenha sido ela obtida ilegalmente, violando-se normas jurídicas de qualquer natureza. Especialmente quando estas normas tenham sido postas para proteger direitos fundamentais, vulnerados através da obtenção, processual ou extraprocessual, da referida prova.

Desse prisma, a posição, hoje predominante, da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, produzidas a partir da violação e princípios ou norma constitucionais, vem, porém, amenizada por outra tendência, que visa corrigir possíveis distorções a que a rigidez da exclusão poderia levar em casos extremamente graves

4.1 PELA ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Na matéria atinente às provas ilícitas, a doutrina procura fornecer meios sólidos aos julgadores para que eles possam realizar uma melhor análise da sua problemática em face da necessidade de sua admissibilidade em muitos casos.

Assim, a Teoria Permissiva, com sustentáculo nos princípios do livre convencimento do Juiz e da busca da “verdade real”, sustenta que deve prevalecer, em qualquer caso, o interesse da Justiça no descobrimento da verdade. Isto é respeitável, pois, a tendência de não

se estabelecer qualquer tipo de limitação e produção da prova sob pena de ser privado o interesse do Estado na justa atuação da lei.

A ilicitude da obtenção da prova não retira seu valor, mormente quando constitui elemento útil à formação do convencimento do juiz; a prova obtida irregularmente será admissível, sem prejuízo da punição a que se sujeitará o infrator da norma legal. É a teoria que se convencionou denominar *male captum, bene retentum*, vale dizer, mal colhido (no momento material) porém bem conservado (no momento processual).

Como nos ensina Fernando da Costa Tourinho Filho (1997):

Parte da doutrina entende que nada impede a admissão de provas ilícitas no Processo Penal. Se a prova foi conseguida com transgressão a normas de Direito Penal, de Direito Civil ou de Direito Administrativo, por exemplo, o seu autor sujeitar-se-á às sanções respectivas, nada impedindo sua admissão no processo. 'Quem agiu contra jus deve ser punido, mas a prova é validamente introduzida no processo, toda vez que a lei processual não impeça: *male captum bene retentum*'.

Corroborando esse entendimento, qual seja, de tolerar o uso de prova processual colhida em desrespeito à norma de direito material, traz-se à colação o ensinamento de Ovídio Baptista da Silva (1997):

A corrente que defende em qualquer caso a possibilidade do emprego de provas obtidas por meios ilegítimos, afirma que a solução contra a ilicitude praticada pela parte não deve ser a proibição de que ela faça uso da prova assim obtida, mas sua sujeição ao correspondente processo criminal para punição pela prática do ilícito cometido na obtenção da prova. Assim, se um marido penetra clandestinamente na residência de alguém para documentar fotograficamente, ou por qualquer outro meio mecânico ou eletromagnético, a prática de um adultério de sua mulher, deverá responder pelo crime de invasão de domicílio, porém jamais ser impedido de comprovar em juízo o adultério, através da prova por tal forma obtida; e nem teria sentido, pretender-se que o juiz, depois de indubitavelmente convencido da existência do adultério, demonstrado por meio dessa prova criminosamente obtida, devesse julgá-lo não provado e imprecudente a ação de separação nele fundada.

Portanto, para os adeptos desta teoria, o problema jurídico da admissibilidade da prova não se relaciona à forma pela qual ela foi angariada: importante é verificar se sua introdução no processo é consentida, sendo irrelevante a consideração do uso dos meios utilizados para colhê-la.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao encerrar esse trabalho, tendo em vista a necessidade de serem apresentadas proposições conclusivas, salienta-se que, durante toda a narrativa, muitas assertivas foram formuladas e uma sucessão de posições foram destacadas, de maneira a exprimir pontos de vista essenciais para a indicação do norte ao qual se chegaria.

Inicialmente, o que se tenciona analisar é a maneira como o princípio da proporcionalidade, presente na Constituição de maneira implícita e plasmado no Estado de Direito, atua em relação ao nosso ordenamento jurídico, notadamente quando em conflito com normas constitucionais.

Nesta perspectiva, denota-se que os direitos fundamentais, objeto do princípio da proporcionalidade, são limitados por sua própria natureza, ou melhor, todos os direitos, até mesmo o direito à vida, o mais soberbo deles, são relativos, por efeito do princípio da convivência das liberdades, impondo-se, por essa razão, uma interpretação razoável e coerente dos bens jurídicos em contraste.

Assim, na hipótese de colisão de dois ou mais princípios constitucionais ou de direitos fundamentais, a maneira adequada para utilização da proporcionalidade é a ponderação de bens, pela qual se estabelece uma relação de precedência condicionada, incumbindo ao aplicador da lei observar, na regulação das medidas limitativas desses direitos, se a restrição é idônea, necessária e proporcional à consecução do fim constitucionalmente legítimo.

Nesse contexto, revela-se a importância do instituto da prova ilícita, vedada pelo artigo 5º, LVI, da Constituição Federal de 1988, uma vez que ocorrendo uma hipótese de utilização de uma prova ilicitamente obtida em um processo judicial, estar-se-á, irrefragavelmente, diante de um conflito entre direitos fundamentais, devendo-se, a fim de solucionar aludida problemática, dessa maneira, aplicar o princípio da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. São Paulo, Saraiva, 1994;

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 ago. 2023;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2023;

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Almedina, 2016;

- CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2013;
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de processo penal comentado**. São Paulo, Saraiva, 1997;
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982;
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005;
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006;
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais**: teoria geral dos recursos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2022;
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- OVÍDIO, Baptista da Silva. **Ação de imissão de posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. São Paulo, Saraiva, 1983.

8

DOI: 10.5281/zenodo.12524776

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

CARVALHO, Pedro Augusto Gil de. Dolo eventual: teoria do levar a sério (ernstnahmetheorie). *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 111-120, jan./abr. 2024.

Recebido em: 05/02/2024
Aprovado em: 22/02/2024

Dolo eventual: teoria do levar a sério (ernstnahmetheorie)

Eventual Intent: The "Taking Seriously" Theory (Erstnahmetheorie)

Pedro Augusto Gil de Carvalho¹

Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3950876232055319>.

 E-mail: pedroaugustogil@hotmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DO DOLO. 3 DO DOLO DIRETO. 4 DO DOLO EVENTUAL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Advogado. E-mail: pedroaugustogil@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3950876232055319>.

RESUMO:

O estudo sobre o dolo eventual, especificamente através da teoria do "levar a sério" (Ernstnahmetheorie) desenvolvida por Claus Roxin, oferece uma análise aprofundada da aplicação desse conceito no Direito Penal brasileiro. Esta teoria destaca-se por sua abordagem diferenciada na interpretação do dolo eventual, contrastando com outras teorias volitivas e da representação. O trabalho examina a definição legal de dolo no Código Penal Brasileiro, que adota a teoria da vontade ou do assentimento, e expõe as nuances entre dolo direto e dolo eventual. A teoria do "levar a sério" propõe dois níveis de análise: o intelectual, onde o agente prevê o resultado, e o emocional, onde aceita a possibilidade do resultado. A pesquisa utiliza metodologia bibliográfica para explorar decisões judiciais e concepções teóricas de renomados juristas. Conclui-se que a aplicação da teoria do "levar a sério" proporciona uma compreensão mais precisa do dolo eventual, diferenciando-o claramente da culpa consciente, e sublinha a importância da consideração do contexto emocional do agente na determinação da responsabilidade penal.

Palavras-chave:

Dolo eventual. Teoria do levar a sério. Direito Penal. Responsabilidade penal. Brasil.

ABSTRACT:

The study of eventual intent, specifically through the "taking seriously" theory (Ernstnahmetheorie) developed by Claus Roxin, provides an in-depth analysis of the application of this concept in Brazilian Criminal Law. This theory stands out for its differentiated approach in interpreting eventual intent, contrasting with other volitional and representation theories. The work examines the legal definition of intent in the Brazilian Penal Code, which adopts the theory of will or assent, and exposes the nuances between direct and eventual intent. The "taking seriously" theory proposes two levels of analysis: the intellectual, where the agent foresees the outcome, and the emotional, where the possibility of the outcome is accepted. The research employs a bibliographic methodology to explore judicial decisions and theoretical conceptions of renowned jurists. It concludes that the application of the "taking seriously" theory provides a more accurate understanding of eventual intent, clearly differentiating it from conscious negligence, and underscores the importance of considering the agent's emotional context in determining criminal responsibility.

Keywords:

Eventual intent. Taking seriously theory. Criminal Law. Criminal responsibility. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O Código Penal Brasileiro, em seu Decreto-Lei nº 2.848/40, descreve a conceituação legal de dolo, conforme estabelecido no artigo 18, inciso I, que define o crime doloso como "quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo" (Brasil, 1940, art. 18, I). Adicionalmente, estipula que a pretensão punitiva do Estado só é válida diante de uma conduta típica dolosa, ressalvando os casos em que o código expressamente tipificou a conduta culposa.

Assim, a partir da conceituação legal de dolo no Código Penal, pode-se afirmar que no direito brasileiro, no que se refere ao dolo direto, adotou-se a teoria da vontade ou do assentimento. Nesse sentido, Greco (2017, p. 320) explica que "age dolosamente aquele que, diretamente, quer a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo".

Ainda, nas palavras de Bitencourt (2012, p. 182) "haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado".

No mesmo sentido, Greco (2017, 141) explica que o dolo eventual ocorre "quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito".

Assim, dentro da temática do dolo eventual, existem duas teorias que se propõem a explicá-lo, teorias volitivas, ou seja, dolo equivale a conhecimento mais vontade, e as teorias da representação, que descrevem que o dolo equivale a conhecimento, apenas.

Aprofundando-se nas teorias volitivas, destaca-se na doutrina alemã a teoria do "levar a sério" (Ernstnahmetheorie). Essa teoria ganhou bastante destaque perante a doutrina alemã, visto que, foi utilizada amplamente para a diferenciação do dolo eventual com a culpa consciente.

A teoria do "levar a sério" (Erstnahmetheorie) é associada principalmente ao jurista alemão Claus Roxin. Ele é conhecido por suas contribuições significativas para a doutrina do direito penal e é autor de diversas obras que abordam temas relacionados à teoria do delito, responsabilidade penal, entre outros aspectos do direito penal. A teoria do "levar a sério" destaca a importância de interpretar as normas penais de maneira séria e substancial, considerando a finalidade e os valores subjacentes ao sistema jurídico.

Assim, o presente estudo tem por finalidade apresentar aspectos gerais do dolo, especificando as características essenciais do dolo eventual, analisando-o sob a ótica da teoria do levar a sério, apontando as principais características que a distingue das demais teorias que buscam explicar o dolo eventual, bem como a diferença entre os institutos do dolo eventual e da culpa consciente.

2 ASPECTOS GERAIS DO DOLO

O dolo direto é uma categoria fundamental no âmbito do Direito Penal, desempenhando papel central na caracterização da culpabilidade do agente em um delito. Trata-se de uma modalidade específica de vontade, onde o sujeito ativo tem plena consciência e vontade de realizar o resultado típico, assumindo o risco de produzi-lo. Este conceito, consolidado na doutrina jurídica, tem sido objeto de análise e debate por renomados juristas.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2009, p. 478), "o dolo direto ocorre quando o agente quer realizar o tipo penal incriminador e sabe que sua conduta realiza o tipo". A clareza desta definição evidencia a intencionalidade do sujeito ativo em alcançar o resultado previsto na norma penal. Nesse sentido, Welzel (2003, p. 207) destaca que no dolo direto, o agente atua "com a consciência e vontade de realizar todos os elementos do tipo penal".

A análise do dolo direto envolve a compreensão da mente do agente no momento da prática do ato delituoso. Em sua obra clássica, Roxin (2008, p. 372) aborda o tema, afirmando que "o dolo direto se caracteriza pela atitude de querer o fato típico como fim em si mesmo". Essa abordagem ressalta a intenção deliberada do agente em realizar a conduta criminosa, destacando a sua responsabilidade subjetiva.

Há, contudo, nuances no entendimento do dolo direto, sendo relevante considerar a crítica de Muñoz Conde (2006, p. 217) à excessiva subjetividade na análise do dolo, argumentando que "é preciso relativizar a teoria subjetiva do dolo e atentar para os elementos objetivos da ação". Esta ponderação alerta para a necessidade de considerar não apenas a vontade do agente, mas também os aspectos objetivos do comportamento delituoso.

No contexto brasileiro, a doutrina de Nucci (2019, p. 174) contribui para a compreensão do dolo direto ao destacar que "o agente age com dolo direto quando quer o resultado descrito na lei, isto é, sua vontade é dirigida a um fato específico". Essa perspectiva reforça a importância de se analisar a intenção consciente do agente, conferindo maior precisão à caracterização do dolo direto.

Em síntese, o dolo direto representa um elemento crucial na dogmática penal, sendo compreendido como a vontade consciente e direcionada do agente em realizar o resultado típico. As contribuições da doutrina de juristas como Zaffaroni, Welzel, Roxin, Muñoz Conde e Nucci enriquecem essa discussão, oferecendo perspectivas diversas que aprimoram a compreensão do fenômeno jurídico em questão.

O conceito de dolo no sistema jurídico brasileiro desempenha um papel central na caracterização de condutas criminosas, representando a manifestação da vontade consciente de praticar um ato ilícito. Este termo abrange diversas nuances e desdobramentos, tornando-se essencial entender seus aspectos gerais para uma interpretação adequada no contexto jurídico brasileiro.

O dolo, conforme estabelecido no Código Penal brasileiro, está vinculado à vontade consciente do agente em realizar a conduta criminosa, seja ela um ato comissivo ou omissivo. Esse componente subjetivo é fundamental para diferenciar a prática dolosa daquela que

ocorre por mero descuido ou negligência. A clareza na análise do elemento subjetivo é crucial para a justa aplicação das leis.

O dolo, no Brasil, desdobra-se em duas modalidades: o dolo direto e o dolo eventual. O primeiro ocorre quando o agente tem a intenção precisa de realizar o resultado criminoso, enquanto o segundo se manifesta quando o agente, mesmo não desejando o resultado, assume o risco de produzi-lo. Ambas as modalidades têm implicações significativas na caracterização e na dosimetria das penas, sendo o dolo eventual frequentemente discutido em casos complexos.

A interpretação dos tribunais brasileiros em relação ao dolo tem evoluído ao longo do tempo, incorporando princípios mais contemporâneos de responsabilidade penal. A análise das circunstâncias, a consideração do contexto social e a compreensão das motivações individuais tornaram-se elementos essenciais para uma justiça mais equitativa. Tal afirmação pode ser encontrada em obras de autores brasileiros, tal como o renomado jurista Luiz Regis Prado (2019).

Além do âmbito legal, o dolo no Brasil também é objeto de estudo em disciplinas como a psicologia jurídica e a criminologia. Compreender as motivações subjacentes às ações humanas, bem como os fatores que influenciam a formação do dolo, contribui para uma abordagem mais completa e holística na análise de casos criminais.

No entanto, a complexidade do dolo no Brasil vai além do sistema judicial e acadêmico. Há uma dimensão ética e moral que permeia as discussões sobre o tema, questionando não apenas o que é legal, mas também o que é justo e ético em determinadas situações.

Greco (2017 p. 316) ensina que o dolo é “a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”. Assim, explica Bitencourt (2007 p. 266) que o dolo faz parte do elemento subjetivo do tipo, a qual compõe um elemento de essencial importância para a caracterização da conduta típica. Desta forma, o autor conceitua o dolo como sendo “a consciência e a vontade da conduta descrita em um tipo penal”, ou na expressão de Welzel (apud BITENCOURT, 2007, p. 266), “dolo, em sentido técnico penal, é somente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito”.

Greco (2017, p. 320) ensina que o Código Penal, no que tange ao dolo, adotou a teoria da vontade ou do assentimento. Nesse sentido, Greco (2017 p. 320) explica que “age dolosamente aquele que, diretamente, quer a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não o desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo”.

Além disso, Bitencourt (2012, p. 270) ensina que existe mais uma teoria para explicar o dolo, a teoria da representação, a qual para a existência do dolo, basta a representação subjetiva ou a previsão do resultado como sendo certo ou provável, porém ressalta que tal teoria não é aplicada atualmente, nem mesmo por seus grandes defensores Von Liszt e Frank, os quais acabaram reconhecendo que tal teoria seria insuficiente para exaurir as noções de dolo.

Assim, Bitencourt (2012, p. 269) afirma que a teoria adotada pelo código penal brasileiro foi a da vontade ou do consentimento e por fim explica que o dolo é um elemento subjetivo do tipo penal, consistente em uma vontade consciente dirigida para a realização de um tipo penal.

No entanto, Santos (2005, p. 321) aponta que a definição legal trazida pelo Código Penal é inconveniente, pois esboça conceitos em definições defeituosas ou mesmo controvertidas, cita o exemplo do dolo direto que é definido pela expressão “querer o resultado”, pois nem sempre o agente irá querer o resultado ou lamenta. Ademais, afirma que assumir o risco de produzir o resultado reduz o dolo eventual simplesmente ao elemento volitivo.

Além disso, Santos (2005, p. 340) expõe que a teoria penal moderna divide o dolo em três espécies, quais sejam: dolo direto de 1º grau ou de intenção; dolo direto de 2º grau ou de propósito direto e dolo eventual ou de propósito condicionado.

Para Santos (2005, p. 210) o dolo direto de 1º grau pode ser conceituado basicamente como aquele que o agente pretende realizar, por sua vez, o dolo direto de 2º grau é aquele em que o agente aceita as consequências típicas previstas como certas ou necessárias e, por fim, dolo eventual, como aquele em que o agente se conforma com as consequências típicas previstas como possíveis.

3 DO DOLO DIRETO

O dolo direto, no âmbito jurídico, representa um elemento crucial para a caracterização de condutas delituosas, sendo objeto de intensos debates e análises na doutrina especializada. Este fenômeno, que se manifesta quando o agente atua com a intenção específica de alcançar um resultado proibido pela lei, é tema de inúmeras discussões que buscam aprofundar a compreensão de suas nuances e implicações no campo do Direito.

Segundo a concepção clássica de Nelson Hungria (1958), em sua obra “Comentários ao Código Penal”, o dolo direto se consubstancia na vontade consciente de realizar o núcleo do tipo penal, revelando-se no propósito inequívoco do agente em concretizar o resultado previsto como crime. Esta perspectiva é respaldada por diversos outros juristas, como Cezar Roberto Bitencourt (2012) e Rogério Greco (2017), que corroboram a ideia de que o dolo direto pressupõe a intenção direta e imediata de praticar a infração penal, afastando qualquer possibilidade de eventualidade.

É imprescindível mencionar, contudo, que a abordagem do dolo direto não se restringe apenas ao ordenamento jurídico brasileiro. No âmbito do Direito Penal alemão, por exemplo, a obra de Claus Roxin figura como referência, trazendo contribuições significativas para a compreensão do dolo direto e sua aplicação em sistemas jurídicos diversos. Roxin, em sua obra “Derecho Penal: Parte General”, destaca a importância da vontade consciente do agente em alcançar o resultado proibido, fundamentando sua teoria em uma análise crítica das diferentes formas de manifestação do dolo.

Ademais, a distinção entre dolo direto e eventual é uma questão que permeia as discussões doutrinárias. Nesse contexto, Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra "Código Penal Interpretado" (2019, p. 230), explora as fronteiras entre essas modalidades de dolo, evidenciando a necessidade de criteriosa análise das circunstâncias fáticas para determinar a presença do elemento subjetivo necessário à configuração do dolo direto.

4 DO DOLO EVENTUAL

O dolo eventual, no contexto jurídico brasileiro, representa uma modalidade de conduta dolosa em que o agente, embora não tenha a intenção direta de produzir um resultado criminoso, assume o risco de que ele ocorra. Este conceito tem sido objeto de discussões profundas no âmbito jurídico e social, especialmente em casos que envolvem consequências graves, como acidentes de trânsito fatais decorrentes de condutas negligentes.

A discussão em torno do dolo eventual no Brasil não se restringe apenas ao âmbito jurídico, mas também se estende ao campo social. Há um debate acalorado sobre a responsabilidade do indivíduo diante de suas ações e o alcance das penalidades aplicadas. A sociedade brasileira enfrenta desafios no equilíbrio entre a punição justa e a compreensão das circunstâncias que levam a essas condutas.

Os tribunais brasileiros têm sido palco de casos complexos que testam os limites do dolo eventual, exigindo dos magistrados uma análise minuciosa das circunstâncias específicas de cada situação. A tensão entre a justiça punitiva e a necessidade de considerar a subjetividade das intenções do agente coloca em evidência a complexidade desse conceito no sistema jurídico brasileiro. Nesse contexto, a obra de referência "Tratado de Direito Penal: Parte Geral" de Cezar Roberto Bitencourt, publicada pela Saraiva em 2021, oferece uma análise aprofundada sobre o tema, contribuindo para o entendimento das nuances e desafios enfrentados pelos tribunais ao lidar com casos relacionados ao dolo eventual.

Além disso, a discussão sobre dolo eventual também se relaciona com políticas públicas voltadas para a prevenção de acidentes e conscientização da sociedade. A educação no trânsito, por exemplo, emerge como um componente crucial na mitigação desses eventos, visando não apenas a punição, mas também a transformação cultural que promova a responsabilidade individual e coletiva.

Em síntese, o dolo eventual no Brasil transcende o âmbito legal, adentrando as esferas sociais e culturais. A sua compreensão e aplicação exigem uma abordagem equilibrada que leve em consideração tanto a justiça quanto a busca por soluções preventivas que contribuam para a construção de uma sociedade mais segura e consciente.

De outro lado, Bitencourt (2012 p. 273) afirma que o dolo eventual ocorre quando "o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado".

As teorias volitivas consistem em definir o dolo como o conhecimento mais a vontade, por outro lado, para as teorias da representação dolo se iguala ao conhecimento.

Santos (2005) expõe que a teoria do consentimento explica o dolo eventual sob uma ótica em que o agente deve aprovar o resultado típico previsto como possível, ou seja, o autor deve se agradar com o resultado por ele previsto. No entanto, critica a teoria por afirmar que o pressuposto de agrado ou aprovação é próprio do dolo direto e desta forma, caso admitida tal teoria, o dolo eventual se transformaria em apenas mais uma hipótese de dolo direto.

Santos (2005) também explica que a teoria da indiferença ao bem jurídico protegido, criada por Engisch, determina o dolo eventual na indiferença do agente na realização dos resultados colaterais típicos, excluindo apenas aqueles não desejados, tendo em vista a expectativa de ausência. Contudo, faz ressalvas a teoria, indicando que a indesejabilidade do resultado não exclui o dolo eventual, sendo apenas uma hipótese de culpa consciente.

Já para a teoria da não comprovada vontade de evitação do resultado ou objetivação da vontade de evitação do resultado, criada por Armin Kaufmann, Santos (2005) explica que a teoria colocaria o dolo eventual e a culpa consciente na “dependência da ativação de contrafatores para evitar o resultado representado como possível”, ou seja, no caso da culpa consciente o agente ativaria contrafatores, sendo que, no dolo eventual, o agente não os ativaria.

Assim, dentro das teorias volitivas, destaca-se perante a doutrina alemã a teoria do levar a sério (Ernstnahmetheorie). Explica Santos (2014) que segundo essa teoria, o dolo eventual é composto por dois níveis, quais sejam: o Nível intelectual e o Nível Emocional.

No nível intelectual, Santos (2014) afirma que o agente leva a sério a possível produção do resultado típico, em contrapartida, no nível emocional, o agente conforma-se com a eventual produção do resultado representado.

Assim, a Teoria do Levar a Sério difere-se das demais teorias do volitivas, como a Teoria do Consentimento, visto que, para esta, o resultado típico deve agradar o agente, ou seja, deve haver a aprovação do resultado. De outro lado, para a Teoria do Levar a Sério, ocorre o dolo eventual mesmo que o agente lamente o resultado.

Para melhor elucidação Santos (2014, p. 177) apresenta o famoso caso do cinto de couro (Lederrriemenfall):

X e Y decidem praticar roubo contra Z, apertando um cinto de couro no pescoço da vítima para fazê-la desmaiar e cessar a resistência, mas a representação da possível morte de Z com o emprego desse meio leva à substituição do cinto de couro por um pequeno saco de areia, em tecido de pano e forma cilíndrica, com que pretendem golpear a cabeça de Z, com o mesmo objetivo. Na execução do plano alternativo, rompe-se o saco de areia, os autores retomam o plano original, afivelando o cinto de couro no pescoço da vítima, que cessa a resistência e permite a subtração dos valores. Os autores desafivelam o cinto do pescoço da vítima e tentam reanimá-la, mas sem êxito: conforme a hipótese representada com possível, a vítima está morta.

Observa-se que no primeiro momento, os agentes no nível intelectual, levam a sério a produção do resultado como possível e, no nível emocional, a princípio, acreditam na evitação do resultado representado como possível, excluindo a aceitação da produção do resultado. No entanto, após retornarem ao plano original, houve uma mudança de atitude emocional, demonstrando que efetivamente houve a conformação com o resultado típico, ainda que não fosse desejável, haja vista a tentativa de reanimar a vítima.

5 CONCLUSÃO

A exploração de conceitos legais em torno do dolo (intenção) no Código Penal Brasileiro revela uma paisagem sutil, com foco especial no dolo eventual. Este estudo lança luz sobre a intenção direta, adotando a teoria da vontade ou assentimento, e aprofunda-se no dolo eventual, no qual o agente, embora não deseje diretamente o resultado, o aceita como possível, assumindo o risco.

Este estudo contribui para uma compreensão mais profunda do dolo eventual, analisando as características distintivas da teoria do "levar a sério" em comparação com outras teorias volitivas. Também esclarece as diferenças entre dolo eventual e negligência consciente.

Discussões teóricas são aplicadas de maneira prática por meio de um exemplo conhecido como o "caso do cinto de couro". Aqui, os agentes inicialmente levam a sério o resultado potencial em um nível intelectual, mas passam por uma mudança emocional durante a execução de um plano alternativo, demonstrando efetivamente conformidade com o resultado típico.

A adoção, pelo Código Penal Brasileiro, da teoria da vontade ou assentimento é explicada, enfatizando o papel da intenção como a vontade e consciência direcionadas para a realização da conduta penal incriminadora. No entanto, surgem críticas em relação à definição do Código, especialmente no que diz respeito à intenção direta, já que nem todos os agentes podem desejar ou aprovar o resultado.

Outras teorias são introduzidas, como a teoria da representação, mas o estudo reforça a aceitação predominante da teoria da vontade ou assentimento. Apesar de sua adoção, alguns argumentam que a definição legal é inconveniente, levando a interpretações defeituosas ou controversas. O estudo aborda as divisões modernas do dolo em três categorias: intenção direta de 1º e 2º grau e dolo eventual.

O dolo eventual é explicado como ocorrendo quando o agente não deseja o ato, mas o aceita como possível ou mesmo provável, assumindo o risco. Diferentes teorias volitivas tentam explicar o dolo eventual, incluindo a teoria do "levar a sério". Esta teoria introduz uma abordagem de dois níveis: intelectual e emocional, distinguindo-se de outras teorias volitivas.

Em conclusão, uma análise de caso é apresentada para ilustrar como diferentes teorias interpretam o dolo eventual. De acordo com a teoria do "levar a sério", mesmo que os agentes não aprovem a morte (como no caso apresentado), o dolo eventual é reconhecido, ao contrário da teoria do consentimento, onde a aprovação do resultado é uma característica da

intenção direta, não da intenção eventual. Isso destaca a natureza complexa e sutil das interpretações legais em torno do dolo eventual no contexto brasileiro.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal – parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal – parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal, Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 janeiro 2023.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Forense, 1958.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – parte geral**. Niterói: Impetus, 2017. v. 1.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 1.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. Tomo I. 2. ed. Madrid: Civitas, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 10. ed. Madrid: Reus, 2003.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte general*. 10. ed. Valencia: **Tirant lo Blanch**, 2006.

9

DOI: 10.5281/zenodo.12524802

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

DONATO, Laryssa de Almeida; GABBAY, Samuel Max. Gases de efeito estufa e a justiça climática no Brasil. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 121-132, jan./abr. 2024.

Recebido em: 16/02/2024

Aprovado em: 27/02/2024

Gases de efeito estufa e a justiça climática no Brasil

Greenhouse Gases and Climate Justice in Brazil

Laryssa de Almeida Donato¹

Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2303412994097610>.

 E-mail: laryssadonato5@gmail.com.

Samuel Max Gabbay²

Instituto Federal do Rio de Janeiro (IFRJ).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7832992150722393>.

 E-mail: samuelgabbay@hotmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E A JUSTIÇA CLIMÁTICA. 3 DA JUSTIÇA CLIMÁTICA. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

¹ Doutoranda em direito público pela UERJ. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2303412994097610>. E-mail: laryssadonato5@gmail.com.

² Doutor em Ciências Jurídico-Econômicas, pela Universidade de Lisboa. Advogado. Professor do IFRJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7832992150722393>. E-mail: samuelgabbay@hotmail.com.

RESUMO:

Este estudo explora a relação entre a emissão de gases de efeito estufa e a justiça climática no Brasil, destacando os impactos desiguais das mudanças climáticas sobre diferentes populações. A justiça climática, um conceito derivado da justiça ambiental, busca mitigar os efeitos adversos das mudanças climáticas, principalmente sobre as comunidades mais vulneráveis. O trabalho analisa a evolução das políticas climáticas internacionais e sua implementação no Brasil, enfatizando o papel fundamental da Amazônia na regulação do clima global. Utilizando uma abordagem qualitativa e descritiva, a pesquisa examina dados empíricos e legislativos, incluindo relatórios do IPCC e ações judiciais recentes, para ilustrar como as políticas de mitigação e adaptação são aplicadas. Conclui-se que, apesar dos esforços internacionais e nacionais, o Brasil enfrenta desafios significativos para reduzir suas emissões de gases de efeito estufa e proteger as populações vulneráveis. A efetivação da justiça climática requer ações coordenadas para limitar o aumento da temperatura global, combater o desmatamento e promover a inclusão das comunidades afetadas nas decisões políticas.

Palavras-chave:

Gases de efeito estufa. Justiça climática. Mudanças climáticas. Amazônia. Brasil.

ABSTRACT:

This study explores the relationship between greenhouse gas emissions and climate justice in Brazil, highlighting the unequal impacts of climate change on different populations. Climate justice, a concept derived from environmental justice, seeks to mitigate the adverse effects of climate change, especially on the most vulnerable communities. The paper analyzes the evolution of international climate policies and their implementation in Brazil, emphasizing the critical role of the Amazon in global climate regulation. Using a qualitative and descriptive approach, the research examines empirical and legislative data, including IPCC reports and recent legal actions, to illustrate how mitigation and adaptation policies are applied. It concludes that despite international and national efforts, Brazil faces significant challenges in reducing its greenhouse gas emissions and protecting vulnerable populations. The realization of climate justice requires coordinated actions to limit global temperature rise, combat deforestation, and promote the inclusion of affected communities in policy decisions.

Keywords:

Greenhouse gases. Climate justice. Climate change. Amazon. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas e seus impactos são frequentemente observados no cenário em que vivemos e podem ser facilmente corroborados por estudos científicos.

Surge então, o conceito de Justiça Climática, como uma referência ao modelo da Justiça Ambiental e de sua concepção a respeito da forma e intensidade que os impactos das mudanças climáticas atingem diferentes regiões, podendo ser relacionados aos efeitos de processos de desertificação, de eventos climáticos extremos, como chuvas intensas, ondas de calor, do aumento do nível do mar, entre outros.

Dessa forma, o IPCC (*International Panel on Climate Change*), concluiu que as mudanças climáticas têm afetado os sistemas físicos e biológicos, bem como os sistemas naturais e humanos, diferenciando impactos sobre os recursos hídricos, a produção agrícola, a biodiversidade, zonas costeiras e sobre a saúde das pessoas (IPCC, 2007a).

O relatório do IPCC³ salienta os impactos que são esperados à medida que avança o aumento da temperatura global, atualmente em 1,1°C, segue na direção de 1,5°C.

Segundo dados do relatório do IPCC, a temperatura média global deve aumentar entre 2,3°C e 4,5°C até o ano de 2100, não sendo afastada a possibilidade de elevações superiores a 4,5°C. Por essa razão, os pesquisadores estão apreensivos que essa mudança climática exceda os limites de resistência dos sistemas naturais, estando incluído nesses sistemas o homem.

Conforme o PNUD-Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (2022)⁴, o limite para distinguir entre as alterações climáticas seguras e as perigosas, indica um máximo razoável de 2°C no aumento da temperatura, sendo superior a esse valor, os riscos climáticos podem ser catastróficos.

Dessa forma, as mudanças climáticas simbolizam um problema de proporções gigantescas para a humanidade, uma vez que os gases de efeito estufa, maiores responsáveis pelos desequilíbrios do sistema climático, diferenciam-se de outros responsáveis por serem cumulativos e irreversíveis, permanecendo dentro da atmosfera por séculos, possuindo potencial para acentuar processos que podem durar por muitas gerações.

Neste sentido, segundo entendimento do Stern (2006), as consequências provocadas pelos impactos dos gases de efeito estufa devem ser tolerados ao longo do tempo e mesmo que constituam medidas rigorosas de mitigação, não devem interferir na temperatura média da superfície até meados de 2030, ou seja, a tendência do aquecimento global é de progredir.

³ Relatório do IPCC. Disponível em: https://report.ipcc.ch/ar6/wg2/IPCC_AR6_WGII_FullReport.pdf. Acesso em: 12 ago. 2023.

⁴ PNUD. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/blog/cop27-os-desafios-e-oportunidades-para-america-latina-e-o-caribe>. Acesso em: 12 ago. 2023.

Em busca da adequação metodológica entre as premissas definidas e a conclusão objetivada, esse trabalho se vincula à análise dos gases de efeito estufa e da justiça climática no Brasil. A pesquisa a ser realizada será qualitativa, desenvolvendo-se de forma descritiva e explicativa do fenômeno, pois busca compreender um pouco da previsão legal e bibliográfica acerca do tema.

A metodologia de uma pesquisa é o caminho seguido pelo pesquisador para proceder na elaboração do estudo, que acontece em função dos objetivos traçados, que o pesquisador considera mais adequado para responder às questões ou hipóteses levantadas.

Para Prestes (2003, p. 46) “a tarefa do pesquisador é aprimorar o conhecimento”. Sendo assim, para tal aprimoramento é necessário a utilização de um conjunto de atividades que tem por finalidade orientar e auxiliar na busca de determinado conhecimento, que é o para realizar a investigação que se propõe.

A coleta de dados será feita pela pesquisa empírica com análise dedutiva, indutiva, analítica, econômica e sociológica, sendo os dados coletados observados, registrados, analisados, classificados e interpretados sem a interferência em uma abordagem qualitativa de modo a buscar compreender a interação das variáveis, em um processo dinâmico, em relação ao tema a que é submetido todo corpo social.

2 RELAÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E A JUSTIÇA CLIMÁTICA

Na contemporaneidade o debate quanto à questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, se relaciona intrinsecamente com o próprio direito à vida, destacando sua importância como direito fundamental, a impor um regime de prevalências e sujeições a luz não apenas do direito interno, mas também do direito internacional.

Impõe-se assinalar, que não obstante todos os direitos fundamentais sejam considerados como direitos humanos, nem sempre os últimos são considerados fundamentais.

Desde a segunda metade do século XX, o tema dos direitos humanos passou a integrar com maior ênfase o pensamento jurídico superando a concepção clássica do liberalismo onde cada um tinha sua função pré-determinada no cenário social, cabendo ao Estado simplesmente garantir o *status quo* através da polícia e do judiciário.

Em algumas definições de direitos fundamentais, no entanto, não se pode perceber qualquer diferenciação deles com qualquer concepção de direitos humanos, como na definição do autor Amaral (1999, p.96): “os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”.

O motivo da sinonímia entre direitos humanos e fundamentais, é que ambos reconheceriam a existência de um núcleo duro calcado na dignidade da pessoa humana, cujo respeito, exigiu do Estado uma postura positiva que garantisse a efetivação de “um mínimo

existencial⁵”, estreitamente ligado à ideia de justiça social, de modo que os direitos saíssem da abstração programática para a concretude efetiva do gozo individual.

Essa busca da concretude, o estudioso do direito Canotilho (2003), compreende que os direitos fundamentais só possam ser efetivados quando positivados constitucionalmente, pois do contrário, poderiam ser confundidos com aspirações e esperanças abstratas que não reclamariam proteção e dos mesmos não haveria consequências jurídicas.

Sendo assim, existindo direitos humanos não positivados, haveria, em princípio, carência de concretude, a excluir sua fundamentalidade à luz do sistema constitucional.

Por essa razão, neste trabalho, houve a preocupação do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e preservado, estar sendo abordado, evidenciando a existência de um arcabouço positivo que reconhece a fundamentalidade do aludido direito, indo além da definição de direito humano.

Para este estudo, cujo escopo não é o aprofundamento da doutrina jurídica, somente é crucial se conhecer que a fundamentalidade material se relaciona com as estruturas básicas da sociedade e do Estado, razão pela qual se permite “a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos materialmente mas não formalmente fundamentais” (Canotilho, 2003, p. 379), de modo a se resguardar o princípio do não esgotamento dos direitos fundamentais, permitindo-se o reconhecimento de novos, em cláusula aberta, pela evolução social.

Em consonância com a referida doutrina, o § 2º, do art.5º, da Constituição Federal de 1988, estatui que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Note-se, portanto, que mesmo que não houvesse proteção positivada na Constituição Federal, em relação ao meio ambiente, por força do § 3º, do art.5º, do Diploma Maior do Brasil, com a redação dada pela Emenda nº 45/2004: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Assim, ao afirmarmos que o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado se liga ao próprio direito à vida, se justifica uma vez que, conforme Ayala (2012, p.19): “a sobrevivência e o livre desenvolvimento da personalidade das pessoas dependem de que sejam garantidos ou mantidos determinados níveis de qualidade aos recursos naturais em geral.

Neste sentido, podemos observar que muitos direitos fundamentais são colocados em xeque na ocorrência de eventos e catástrofes climáticas, especialmente no tocante a pessoas já socio-ambientalmente vulneráveis, que possuem “uma condição de vida precária

⁵ Contra tal mínimo, a tecnocracia estatal, criou a teoria da “reserva do (financeiramente) possível”, em que somente o orçamento, e não a Constituição, poderia implementar políticas públicas

em termos de bem-estar, desprovidas do acesso aos seus direitos sociais básicos” (Sarlet; Fensterseifer, 2013, p. 62), e assim já estão naturalmente mais expostas a situações que colocam em risco não só a sua qualidade de vida, como a própria vida.

Desta maneira, Ayala (2012, p. 21), entende que deve ser solicitado aos Estados que em seu plano nacional se responsabilizem e implementem políticas públicas que possuam como objetivo principal a redução destes riscos, ao mesmo tempo que proporcione direitos sociais, o direito ao meio ambiente equilibrado e a justiça climática, já que esta tem como propósito combater a percepção desigual e injusta dos efeitos negativos das mudanças climáticas por parte das populações socialmente menos favorecidas.

3 DA JUSTIÇA CLIMÁTICA

A expressão justiça climática é frequentemente utilizada para fazer referência a disparidades relacionadas a impactos sofridos e a responsabilidades acerca dos efeitos e causas pelas mudanças do clima.

Segundo Saunders (2008), a busca por justiça climática é *sui generis*, uma vez que representa a primeira vez em que grandes organizações com atividades não relacionadas às questões ambientais se envolveram com uma questão ambiental específica, ou seja, as mudanças climáticas.

Dessa forma, como sabemos, as mudanças climáticas têm sido discutidas há décadas, mas justiça climática é um conceito relativamente novo, tendo seu surgimento ocorrido no início da década de 1980, nos Estados Unidos, após vários protestos e processos judiciais contra o lixo tóxico e a poluição em bairros pobres e zonas rurais.

Esse ‘movimento’ por uma justiça ambiental almejava que as pessoas mais atingidas pela degradação ambiental tivessem justiça, uma vez que conforme as mudanças climáticas se tornaram um problema mais urgente, surgiu a necessidade de tentar mitigar os impactos do aquecimento global e de educar as pessoas a respeito de como o meio ambiente seria afetado.

Neste sentido, o movimento por justiça climática ganha espaço no cenário brasileiro e internacional, na luta por justiça ambiental ante as mudanças climáticas.

Apesar de alguns pesquisadores entenderem que as mudanças climáticas sejam o resultado de um sistema industrial com pouca regulamentação, a justiça climática entende que elas são o resultado da desigualdade e de um sistema econômico que apenas objetiva o crescimento econômico.

Assim, observamos que, em 2021, verificou-se um aumento dos ajuizamentos de litígios climáticos no que se refere às mudanças do clima, sendo mais frequente nos Estados Unidos apesar de, nos últimos anos, ter se expandido em diversos países.

Segundo o relatório *Global trends in climate litigation: 2021 snapshot*⁶, grande parte dessas ações, possuem a principal pretensão de responsabilizar governos e empresas pelas mudanças do clima ou obrigar esses agentes a proteger os direitos ameaçados pela crise climática, provocadas por suas ações ou omissões.

Referido relatório salienta ainda que entre os anos de 2020 e maio de 2021, foram identificados 112 litígios baseados em direitos humanos e crises climáticas no exterior e 17 processos no Brasil⁷, a maioria ajuizados por organizações do terceiro setor.

Neste sentido, podemos citar como exemplos, a ação popular nº 5008035-37.2021.4.03.6100⁸, ajuizada em 2020, onde os litigantes afirmaram ter havido diminuição da ambição climática do Brasil, fato este desestimulado pelo Acordo de Paris ao incentivar o desenvolvimento de metas progressivas e ambiciosas, e a ação civil pública nº 1027282-96.2021.4.01.3200⁹, ajuizada em 2021, pelo Observatório do Clima contra a União e o Ministério do Meio Ambiente reivindicando a atualização do Plano Nacional de Mudança do Clima, considerando o recente relatório do Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas (IPCC) e a urgência na redução de emissões de gases do efeito estufa.

Imperioso lembrar que, a preocupação com os eventos das mudanças climáticas e de injustiça ambiental, teve seu marco inicial de discussões na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizado em 1972, em Estocolmo, onde as atenções foram canalizadas diretamente para o meio ambiente, havendo a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), que ficou responsável por coordenar o trabalho internacional na área, com o objetivo de disseminar informações e promover a cooperação entre países na resolução de problemas comuns (Gonçalves, 2015, p. 92).

Em seguida, ocorreu no Rio de Janeiro, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em que ocorreu a aprovação de três declarações que direcionavam a estabilização da concentração de gases na atmosfera, e a Conferência das Partes-3 (COP-3)¹⁰, reconhecida internacionalmente pela adesão do Protocolo de Quioto, em que se firmava o compromisso dos países desenvolvidos com a redução de gases de efeito estufa.

Apesar disso, os resultados obtidos são muito baixos, nesse sentido, Gonçalves (2015, p. 96) afirma que:

⁶ Global trends in climate litigation: 2021 snapshot. Disponível em: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2021/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2021-snapshot.pdf Acesso em: 10/07/2023.

⁷ Sabin Center for Climate Change Law. Disponível em: <https://climate.law.columbia.edu/> Acesso em 12/07/2023.

⁸ Ação popular nº 5008035-37.2021.4.03.6100. Disponível em: <https://www.oc.eco.br/wp-content/uploads/2021/04/protocolo-e-documentos-inicial.pdf> Acesso em: 12/07/2023.

⁹ Ação civil pública nº 1027282-96.2021.4.01.3200. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1551996188/inteiro-teor-1551996193> Acesso em: 13/07/2023.

¹⁰ COP-3. Disponível em: https://unfccc.int/event/cop-3#decisions_reports Acesso em: 12 ago. 2023.

[...] as razões para o fracasso do modelo multilateral nas negociações sobre a Mudança Climática são várias. A primeira remete à necessidade de consenso para que as deliberações sejam aprovadas e postas em práticas. Os acordos, quando alcançados, resultam frágeis e instáveis, e os documentos resultantes das conferências e reuniões são vagos e genéricos, e, se assim não fossem, não teriam o necessário apoio de todos. Outro ponto problemático é a falta de sanções nos tratados, que estimulam o comportamento oportunista de alguns (os chamados free-riders, que desfrutam do trabalho feito pelos outros, sem se empenhar ou cumprir as regras estabelecidas).

Neste diapasão, o Acordo de Paris, criou esperanças na busca por tentar reverter esse quadro, e em 2015, na 21ª Conferência das Partes (COP21)¹¹, os países participantes reuniram-se com a finalidade principal de diminuir as emissões de gases de efeito estufa para evitar que a temperatura média global aumente para mais de 2°C em relação aos níveis pré-industriais, garantindo também esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C.

Ainda que o cenário seja muito preocupante, há que ser tomada alguma providência, e limitar o aumento da temperatura do planeta a 1,5°C reduziria substancialmente as perdas e danos projetados. Para alcançarmos essa meta, é preciso acabar com o uso dos combustíveis fósseis, combater o desmatamento, garantir a participação das populações mais atingidas pela crise climática, entre outras coisas.

Na contramão do mundo, o Brasil aumentou a emissão de gases de efeito estufa em 2020, conforme dados do SEEG (Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa)¹², que afirmou que a emissão de gases de efeito estufa cresceram 9,5%, enquanto no mundo inteiro elas despencaram em quase 7% devido à pandemia de Covid-19. Ainda segundo o relatório, os maiores responsáveis por esse aumento na emissão de gases de efeito estufa são o desmatamento na Amazônia e no Cerrado (que, somados, representam quase 90% das emissões do setor), e as mudanças de uso da terra que emitiram 998 milhões de toneladas de CO₂ em 2020.

No Brasil, as mudanças do uso do solo e o desmatamento são responsáveis pela maior parte das nossas emissões e faz o país ser um dos líderes mundiais em emissões de gases de efeito estufa. Isto porque as áreas de florestas e os ecossistemas naturais são grandes reservatórios e sumidouros de carbono por sua capacidade de absorver e estocar CO₂. Mas quando acontece um incêndio florestal

¹¹ COP21. Disponível em: https://unfccc.int/event/cop-21#decisions_reports Acesso em: 12 ago. 2023.

¹² Relatório SEEG (Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa). Disponível em: <https://energiaambiente.org.br/produto/analise-das-emissoes-brasileiras-de-gases-de-efeito-estufa-e-suas-implicacoes-para-as-metas-climaticas-do-brasil-1970-2020> Acesso em: 12 ago. 2023.

ou uma área é desmatada, esse carbono é liberado para a atmosfera, contribuindo para o efeito estufa e o aquecimento global. Mas as emissões de GEE por outras atividades como agropecuária e geração de energia vem aumentando consideravelmente ao longo dos anos¹³.

Imperioso lembrar que, a Amazônia possui uma importância singular no equilíbrio do clima do planeta absorvendo parte do CO₂ que é emitido, auxiliando dessa maneira com o equilíbrio do clima do planeta, ao capturar e guardar uma imensa quantidade de dióxido de carbono (CO₂), um dos principais gases do efeito estufa. Por essa razão, na COP26¹⁴ o Brasil foi um dos países mais cobrados, por possuir um papel fundamental em evitar os efeitos catastróficos das mudanças climáticas.

Segundo relatório do IPCC, o Brasil é extremamente frágil para questões de mudanças climáticas e é um ator crucial no combate ao aumento da temperatura da Terra. Ainda conforme os dados do instituto mencionado, a temperatura média do mundo aumentou em 1,1° C e se continuar nesse ritmo em 2030, a Terra deve alcançar um aumento de 1,5°C. No Brasil esse aumento será duas vezes maior, com temperaturas batendo a faixa dos 40°C.

Neste cenário, a COP27¹⁵ (27ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas), realizada em novembro do ano passado no Egito, anunciou a criação de um fundo global para reparar perdas e danos e apoiar comunidades mais impactadas por eventos climáticos extremos, o que deve contribuir significativamente com o avanço do conceito de justiça climática, que pode ser definido como

O movimento para tentar reparar as perdas e danos causados a populações de países pobres, que a despeito de serem os menores emissores de gases de efeito estufa (GEE), causadores do aquecimento global, são os que mais sofrem com os impactos das mudanças climáticas, como secas e tempestades extremas.

Por fim, a falta de acordo no tocante a redução gradual de todos os combustíveis fósseis - principal causa das mudanças climáticas, - foi um dos maiores problemas nas negociações climáticas na COP27, uma vez que, na COP26 os países participantes se comprometeram, em reduzir gradualmente o uso de carvão. Sendo seguido de outro enorme problema enfrentado na COP27, já que esta não conseguiu estabelecer em seu texto final a meta de limitar o aquecimento global em 1,5 °C, através da redução das emissões de GEE.

¹³ WWF-Brasil. Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/reducao_de_impactos2/clima/mudancas_climaticas2/ Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁴ COP26. Disponível em: <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2022/05/PORT-COP26-Presidency-Outcomes-The-Climate-Pact.pdf> Acesso em: 12 ago. 2023.

¹⁵ COP27. Disponível em: <https://cop27.eg/#/> Acesso em: 12 ago. 2023.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os relatórios do IPCC nos mostram que catástrofes climáticas estão ocorrendo com maior frequência e se agravando rapidamente, principalmente em virtude dos impactos e consequências do aquecimento global e da emissão indiscriminada de gases de efeito estufa, impulsionado principalmente pela ação humana.

Assim, mesmo com um cenário preocupante, ainda há muito a ser feito, como limitar o aumento da temperatura do planeta a 1,5°C, o que reduziria substancialmente as perdas e os danos já causados.

Entretanto, para conseguirmos atingir essa meta, é necessário acabar com o uso dos combustíveis fósseis, combater o desmatamento, garantir a participação das populações mais atingidas pela crise climática, entre outras coisas.

Neste sentido, podemos concluir que, as catástrofes e mudanças climáticas impactam de maneira desigual as populações, principalmente aquelas mais vulneráveis, que vivem em regiões mais facilmente afetadas por deslizamentos e enchentes, por exemplo, e que são as que menos contribuem com o agravamento de determinados problemas ambientais, por isso a justiça climática é de fundamental importância para tentar mitigar um pouco as consequências.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o conflito entre Poderes, *In*: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: 1999.

AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental e Sustentabilidade: desafios para a proteção da socio biodiversidade**. Curitiba, Juruá, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. **Emenda nº 45/2004**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima**: sumário executivo. Brasília, DF: MMA, 2016a.

BRASIL. **Ação popular nº 5008035-37.2021.4.03.6100**. Disponível em: <https://www.oc.eco.br/wp-content/uploads/2021/04/protocolo-e-documentos-inicial.pdf> Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. **Ação civil pública nº 1027282-96.2021.4.01.3200**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1551996188/inteiro-teor-1551996193>Acesso em: 12 ago. 2023.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Ministério do Meio Ambiente. **Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima**. v. 1 – estratégia geral. Brasília, DF: MMA, 2016b.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Plano Nacional de Adaptação à Mudança do Clima**. v. 2 – estratégias setoriais e temáticas. Brasília, DF: MMA, 2016c.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra. Almedina, 2003.

COP-3. Disponível em: https://unfccc.int/event/cop-3#decisions_reports Acesso em: 12 ago. 2023.

COP21. Disponível em: https://unfccc.int/event/cop-21#decisions_reports Acesso em: 12 ago. 2023.

COP26. Disponível em: <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2022/05/PORT-COP26-Presidency-Outcomes-The-Climate-Pact.pdf> Acesso em: 12 ago. 2023.

COP27. Disponível em: <https://cop27.eg/#/> Acesso em: 12 ago. 2023.

IPCC. **Climate change 2001**: impacts, adaptation and vulnerability. Valência: IPCC, 2001.

IPCC. **Working Group 1**: the physical basis of climate change report. Valência: IPCC, 2007a.

IPCC. Summary for policymakers. In: PARRY, M. L. et al. (Ed.). **Climate change 2007**: impacts, adaptation and vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2007b, p. 7-22.

GONÇALVES, Alcindo. **Impasse nas negociações sobre Mudança Climática**. Política Externa, v. 23, n. 3, 2015. p. 96.

Global trends in climate litigation: 2021 snapshot. Disponível em: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2021/07/Global-trends-in-climate-change-litigation_2021-snapshot.pdf Acesso em: 12 ago. 2023.

PNUD. **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento**. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/blog/cop27-os-desafios-e-oportunidades-para-america-latina-e-o-caribe>. Acesso em: 12 ago. 2023.

PRESTES, Maria Luci de Mesquita. **A pesquisa e a construção de conhecimento científico**: do planejamento aos textos, da escola à academia. 2.ed.ver.Atual e ampliada- São Paulo, SP: Rêspel, 2003.

Relatório do IPCC. Disponível em:
https://report.ipcc.ch/ar6/wg2/IPCC_AR6_WGII_FullReport.pdf Acesso em: 12 ago. 2023.

Relatório SEEG (Sistema de Estimativas de Emissões de Gases de Efeito Estufa). Disponível em: <https://energiaambiente.org.br/produto/analise-das-emissoes-brasileiras-de-gases-de-efeito-estufa-e-suas-implicacoes-para-as-metas-climaticas-do-brasil-1970-2020> Acesso em: 12 ago. 2023.

Sabin Center for Climate Change Law. Disponível em: <https://climate.law.columbia.edu/>. Acesso em: 12 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; Fensterseifer, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SAUNDERS, C. **The stop climate chaos coalition**: climate change as a development issue. *Third World Quarterly*, v. 29, n. 8, p. 1.509-1.526, 2008.

STERN, Nicholas. **Stern Review on the Economics of Climate Change**. Cambridge University Press. 2006

WWF-Brasil. Disponível em:
https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/reducao_de_impactos2/clima/mudancas_climaticas2/. Acesso em: 12 ago. 2023.

10

DOI: 10.5281/zenodo.12524824

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

SILVEIRA FILHO, Orlando Soares da. ELALI, André de Souza Dantas. O princípio da legalidade a partir da atividade interpretativa do gestor público prevista no art. 22 da LINDB. *Revista Insigne de Humanidades*, Natal, v. 1, n. 1, p. 133-147, jan./abr. 2024.

Recebido em: 19/02/2024
Aprovado em: 28/02/2024

O princípio da legalidade a partir da atividade interpretativa do gestor público prevista no art. 22 da LINDB

The Principle of Legality from the Interpretative Activity of the Public Manager Provided in Art. 22 of the LINDB

Orlando Soares da Silveira Filho¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

📧 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7427345712027214>.
✉ E-mail: orlandosilveirafilho@gmail.com.

André de Souza Dantas Elali²

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

📧 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2208028933825556>.
✉ E-mail: andreelali@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 2.2 PRINCÍPIO REPUBLICANO. 3 ATIVIDADE INTERPRETATIVA PELO GESTOR PÚBLICO. 3.1 DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO. 4 ART. 22 DA LINDB A PARTIR DO ADVENTO DA LEI Nº 13.655/2018. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

- ¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Procurador-Geral do município de São Francisco-PB. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7427345712027214>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8824-4613>. E-mail: orlandosilveirafilho@gmail.com.
- ² Advogado. Professor Associado de Direito Tributário da UFRN. Mestre e Doutor em Direito Público e *Visiting Scholar* do *Max-Planck-Institut für Steuerrecht* e da *Queen Mary University of London*. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2208028933825556>. E-mail: andreelali@gmail.com.

RESUMO:

O estudo analisa o princípio da legalidade no contexto da atividade interpretativa do gestor público, conforme previsto no Art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). A introdução da Lei nº 13.655/2018 trouxe uma nova perspectiva para a interpretação das normas de gestão pública, permitindo que os gestores considerem obstáculos e dificuldades reais na aplicação das leis. Este trabalho explora como essa abordagem contribui para a segurança jurídica e a eficiência administrativa, sem comprometer os princípios fundamentais da Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Utilizando uma metodologia bibliográfica e documental, a pesquisa discute a importância de uma interpretação contextualizada e razoável das normas, enfatizando a necessidade de equilíbrio entre a rigidez legal e a flexibilidade prática. Conclui-se que a aplicação do Art. 22 da LINDB promove uma administração mais adaptativa e responsiva, garantindo que as decisões administrativas estejam alinhadas com a realidade prática e as demandas sociais, ao mesmo tempo em que preservam a integridade dos princípios constitucionais.

Palavras-chave:

Princípio da legalidade. Atividade interpretativa. Gestor público. LINDB. Segurança jurídica.

ABSTRACT:

The study analyzes the principle of legality in the context of the interpretative activity of the public manager, as provided in Art. 22 of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB). The introduction of Law No. 13.655/2018 brought a new perspective to the interpretation of public management norms, allowing managers to consider real obstacles and difficulties in the application of laws. This paper explores how this approach contributes to legal security and administrative efficiency without compromising the fundamental principles of Public Administration, such as legality, impersonality, morality, publicity, and efficiency. Using a bibliographic and documentary methodology, the research discusses the importance of a contextualized and reasonable interpretation of norms, emphasizing the need for a balance between legal rigidity and practical flexibility. It concludes that the application of Art. 22 of the LINDB promotes a more adaptive and responsive administration, ensuring that administrative decisions are aligned with practical reality and social demands, while preserving the integrity of constitutional principles.

Keywords:

Principle of legality. Interpretative activity. Public manager. LINDB. Legal security.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública brasileira é constantemente fiscalizada e observada, seja pela população ou mediante órgãos fiscalizatórios. O frequente controle ocorre em prol da supremacia do interesse público e da sua indisponibilidade, pilares que devem ser observados por todos os gestores.

Com isso, o art. 37 da Constituição Federal de 1988 prevê os princípios que devem nortear a Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Mas, mesmo tendo estes princípios de modo expresso no texto constitucional, ainda pode-se encontrar incongruências nas situações decisórias na atividade administrativa.

Com efeito, a delimitação do tema origina-se a partir dos princípios que são utilizados em diversos âmbitos jurídicos, mas na seara administrativa acaba tendo uma carga valorativa significativa, e dentre eles o princípio da legalidade acaba exprimindo maior vinculação por determinar que a atividade do administrador público deve observar os mandamentos previstos no ordenamento jurídico nacional.

Nessa medida, a problemática pauta-se na análise da atividade do administrador público que só pode agir a partir do que determina a lei, ou seja, a conduta de um agente público está estritamente expressa em uma previsão legal. Contudo, caso não haja previsão expressa acerca de uma conduta, qual atitude deve o administrador público exercer? O ato não pode ser executado? E em caso de constatação da prática de ato não previsto, a penalização será atribuída a partir de qual parâmetro?

Além disso, ao longo da história do Brasil diversas leis foram criadas para garantir a proteção social e ao interesse público nos atos de contratar, comprar, admitir, fornecer serviços etc. Por outro lado, com muitas condutas previstas e reguladas no mundo legislativo, na vida prática o gestor público limita suas ações em decorrência da ausência de previsão legal em algum fato específico.

Dessa maneira, a pesquisa justifica-se ao buscar compreensão na regulação da atividade administrativa e as constantes fiscalizações por órgãos de controle, que na ausência de qualquer requisito ou obscuridade, aplicam sanções que retiram do administrador público qualquer alegação de ter executado o ato em observância ao interesse público.

Ademais, com base na teoria da tripartição dos poderes, o poder executivo é o ponto mais delicado da cadeia alimentar sancionatória, pois deve obediência à Constituição, leis, decretos, regulamentações, portarias, além dos órgãos de controle que constantemente expedem ofícios, notificações e recomendações.

Com isso, o tema em comento está em consonância com o Objetivo 16 da Agenda 2030 da ONU, que se refere a promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Ainda, estando atrelado ao

Objetivo 16.6, que trata do desenvolvimento de instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis (ONU, 2015).

Por outro lado, o sistema de freios e contrapesos parece funcionar apenas para um poder estatal, enquanto para os demais em sua função atípica (administrar), não são abarcados na mesma proporcionalidade. Dessa forma, a interferência em quesitos decisórios, e que estão intimamente atrelados nas funções típicas, como o que ocorre no Poder Executivo, gera desconfortos e usurpação de atribuições.

Desse modo, surge o que a doutrina denomina de Direito Administrativo do medo, ou seja, os gestores públicos sentem-se constrangidos na execução de sua atividade típica: administrar. Com isso, os constantes atos decorrentes dos órgãos fiscalizatórios geram uma sensação de desequilíbrio e insegurança na execução de atos decisórios de gestão pública, fazendo com que muitas vezes o administrador não observe o interesse coletivo, e, além disso, não agindo com a eficiência devida - que é um norte expresso no texto constitucional.

Com efeito, em 2018 foi aprovada a lei de nº 13.655, de 25 de abril de 2018, na qual possibilitou aos agentes públicos uma margem de interpretação das normas de gestão pública ao qual devem obediência. Por outro lado, há críticas que se fundam na violação do princípio da legalidade, afetando a segurança jurídica dos atos administrativos.

A respectiva lei foi incorporada na Lei de Introdução da Normas do Direito Brasileiro (LINDB), para garantir uma ampliação do seu alcance e não ficar limitada no aspecto de lei federal comum, correndo o risco de ser desprezada caso alguma lei local dispusesse acerca da matéria. Com isso, estando expressa na legislação que é a base de todo o ordenamento jurídico pátrio, automaticamente deve ser obedecida, conhecida, e respeitada por quem a administra, legisla, fiscaliza ou julga.

Este artigo buscará demonstrar como a criação desta alteração na LINDB possibilita uma garantia mais efetiva ao administrador público na execução de atividades eminentemente administrativas, em observância aos fatos postos ao agente público na realidade ao qual está inserido, seguindo parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade previstos constitucionalmente.

Diante disso, quando o administrador público utilizar-se de uma margem interpretativa nas decisões em normas de gestão pública, isso não significa que a conduta do gestor deva afetar os princípios basilares da Administração Pública, insculpidos na Constituição Federal de 1988. O foco principal do art. 22 da LINDB é garantir uma proteção ao administrador em agir observando os princípios expressos no art. 37 de CF/88, e em regular obediência ao interesse público e social.

2 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O art. 37 da Constituição Federal de 1988, expressa os princípios que devem ser observados na Administração Pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Estes princípios surgem como uma garantia estipulada pelo constituinte para garantir aos administrados uma atuação mais voltada ao interesse público em detrimento da vontade privada dos gestores públicos.

Por outro lado, vale destacar os princípios implícitos, quais sejam: razoabilidade, proporcionalidade e o princípio republicano. Estes princípios são uma conjugação do devido processo legal, e que devem ser utilizados nas normas de Direito Administrativo no controle dos atos praticados pelo gestor público e que devem ser seguidos pelos órgãos de fiscalização.

Com isso, o constituinte originário, de modo inaugural, previu apenas os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade na redação original do art. 37 da Constituição Federal. Desse modo, percebe-se que ao seguir de modo estrito os mandamentos legais, situações de inconformidades com os anseios sociais podem ocorrer, pois a eficiência nos atos administrativos é tão crucial quanto qualquer outro princípio norteador.

Com efeito, a reforma administrativa promovida na década de 90 que inseriu o princípio da eficiência a partir da emenda constitucional nº 19/98 alterou o art. 37 da Constituição Federal, atribuindo uma significação de equiparação entre a legalidade e a eficiência. Desse modo, Ferreira e França (2022) delimitam que os atos administrativos devem observar a eficiência da mesma forma que observam a legalidade expressa no ordenamento jurídico nacional.

Neste passo, faz-se necessária uma releitura do princípio da legalidade na Administração Pública, tendo em vista o respeito ao espaço de cada instituição para que se possa evitar arbitrariedades, e sistemas desenfreados de controle. Assim, Sundfeld (2012, p. 61), expressa que o profissional do Direito ao construir soluções para os casos, deve se ter um dever analítico, ponderar as vantagens e desvantagens, pois do contrário haveria uma arbitrariedade do Direito.

Desse modo, a construção para soluções em casos concretos ocorre a partir da atividade interpretativa do gestor público, que em observância à vida prática, e à realidade dos administrados, possibilita a mensuração do que se deve e como se deve executar determinado mandamento legal. O respeito aos parâmetros interpretativos não viola os princípios insculpidos na estrutura constitucional, pois a razoabilidade que o gestor deve observar garante que o ato possa ser realizado em respeito ao interesse público social.

Com efeito, a não observância ao princípio da legalidade e a utilização da interpretação como meio de atingir o interesse público, por vezes, segundo Santos (2021, p. 75), leva à aplicação de pesadas sanções, pois a aplicação de advertências e recomendações estão ocorrendo de modo inferior. Nesse sentido, levando em consideração que é mais prudente alertar um possível erro do que já incorrer em uma ação judicial, a promoção da justiça está sofrendo limitações.

Nesta cultura principiológica do Direito Administrativo, as normas de gestão pública não podem ser interpretadas de modo isolado ao restante dos ditames constitucionais. Com isso, os valores expressos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, são uma maneira de possibilitar uma garantia ao cidadão da oferta de um serviço público legal, impessoal, moral, transparente e eficiente (Ferreira; França, 2022).

Além disso, durante o exercício da função administrativa, a reflexão que é feita pelo gestor público pauta-se a partir da valoração de um princípio em um determinado caso concreto. A supremacia do interesse público é muito superior do que a estigmatizada literalidade de uma norma concreta, da qual o administrador deve obediência.

Ademais, a Constituição Federal como uma forma de resposta aos anseios sociais, acaba elencando normas programáticas para idealização e constante construção de uma sociedade cada vez menos discrepante, desigual e desestruturada nos quesitos de educação, saúde pública, economia, segurança, e de relações exteriores.

Nesse sentido, ao administrador público há muito a ser cumprido, pois as normas programáticas expressas no texto constitucional acabam sendo referências para as legislações estaduais, municipais e distrital, ocasionando, desse modo, uma supercomplexidade de fatores a serem observados.

Com isso, as constantes evoluções sociais e crescente poder fiscalizatório dos órgãos externos geram um cenário de não equidade nos quesitos de administrar e ser fiscalizado, tendo em vista que a intimidação frente a atuação do administrador levanta uma incógnita: o interesse público de hoje é a ação de improbidade de amanhã?

Por fim, a segurança jurídica deve ser observada na atuação do gestor público, pois o fato de interpretar normas de gestão não é a constatação objetiva de violação aos parâmetros idealizados na constituição, ou ainda, ao desprestigiar a atuação do administrador em sua função típica, é a concretização da não harmonização dos poderes entre si.

2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade está expresso no *caput* do art. 37 do texto constitucional e atualmente é interpretado partindo de conceitos substanciais do que propriamente formais. Essa nova modalidade de percepção na interpretação da legalidade no Direito Administrativo, possibilita uma melhor aplicação de normas programáticas idealizadas pelo constituinte originário.

Com efeito, segundo a ideia defendida por Sundfeld (2012, p. 133), o Direito Administrativo foi criado com a idealização de ser um projeto para colaborar com a Administração Pública, vinculando-o às leis editadas pelo Poder Legislativo para configurar validade aos atos realizados.

Dessa maneira, ao prever a mensuração da conduta administrativa por meio das legislações, o administrador público limita-se a agir de modo restrito. A legalidade tem um viés protecionista muito emblemático e que busca garantir segurança jurídica e evitar desvios de

finalidade na atuação dos gestores. Por outro lado, por mais que a legalidade seja carregada de conceitos sedimentados, há situações no cotidiano da atividade administrativa que o parlamento não pode mensurar de modo prévio.

A previsibilidade de atos expressos em normas condiciona o agir do administrador, mas não do ambiente ao qual se insere. Nessa medida, Kelsen (1998, p. 3) argumenta que a transformação de um fato em um ato jurídico, seja ele lícito ou ilícito, é o objetivo que está ligado ao ato, ou seja, a significação que ele possui. Com isso, as previsões idealizadas pelos legisladores são significadas a partir de um recorte social de uma dada época ou circunstância.

Desse modo, tendo em vista que a dinâmica social é mais expressiva do que o processo legislativo, faz-se necessário que as leis criadas possam vincular o gestor público a interpretá-las de modo hábil, pois a demora ou inércia é prejudicial ao desenvolvimento público e administrativo.

O desenvolvimento da Administração Pública, por sua vez, significa a perpetuação dos interesses dos administrados de modo técnico, impessoal, transparente, justo, e acima de tudo, legal. Com isso, o princípio da legalidade não sofre limitação ao se adequar ao que o interesse público demanda, pois de modo natural, este princípio é originado em defesa da supremacia e indisponibilidade do interesse coletivo e social.

Ademais, do ponto de vista técnico, Sundfeld (2012, p. 143) alinha que a valorização extrema da lei não é necessária de modo irrestrito para a atividade administrativa. Por outro lado, expressa que as bases do Direito Administrativo estão se ampliando e possibilitando um alargamento de suas fontes.

Conforme demonstrado, as bases do Direito Administrativo não estão se restringindo apenas aos ditames legais, a jurisprudência, por exemplo, está de modo paulatino alterando orientações dos julgadores. Nessa proporção, quando há a estipulação exclusiva da lei frente à conduta interpretativa do administrador público, soluções práticas por vezes retardam em ocorrer, e como efeito reflexo, ocorre a perda da eficiência nos resultados almejados.

Diante disso, no Estado Democrático de Direito ao qual a sociedade brasileira se embasa, a Administração Pública está inserida em uma esfera pluralista que emerge de uma sociedade supercomplexa e contemporânea. Dessa maneira, segundo as ideias defendidas por Neves (2006), o respeito às diferenças como a liberdade e autonomia, interligam-se à margem decisória do administrador público.

Além disso, as legislações vigentes que prescrevem normas de Direito Administrativo são direcionadas não apenas aos gestores, mas também, aos cidadãos. Nesse ponto, a moldura da norma jurídica idealizada por Kelsen propõe uma razoabilidade, para que ao valorar uma norma o gestor busque concretizar o interesse público em conformação aos preceitos constitucionais e em consonância com a realidade fática experimentada na situação concreta.

2.2 PRINCÍPIO REPUBLICANO

A Administração Pública tem uma relação direta com a República. Desse modo, a significação como “coisa pública” deve ser interpretada como a “coisa do povo”, e por consequência, não está inserida na órbita privada de nenhum agente, pautada na transitoriedade, eletividade, e prestação de contas dos atos executados.

Com efeito, o entendimento da República está diretamente ligado aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em decorrência da gradação político social do país que ao longo das décadas foi aprimorando os parâmetros ideais para uma Administração Pública equilibrada.

Além disso, o interesse da coletividade, em muitas interpretações, equipara-se, apenas, à obediência aos princípios expressos no art. 37 do texto constitucional, que por si só não são suficientes tendo em vista a evolução dos sistemas públicos.

Dessa maneira, em observância ao art. 1º da Constituição Federal de 1988, e interligando com as concepções de Eros Grau, no sentido de que a Constituição não pode ser interpretada em tiras, faz-se necessário entender que a forma de governo adotada no Brasil, ou seja, a República, não se limita apenas como uma forma de governo pura e simples, mas interligá-la aos demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública como um todo.

Com isso, a legalidade tão difundida pelos administrativistas parte de noções protecionistas aos administrados diante das ações dos administradores. Desse modo, a regra deve refletir não apenas perante o gestor público, mas também, aos demais poderes, pois o ônus da decisão, em respeito ao princípio republicano, não pode ser atribuído, exclusivamente, ao Poder Executivo. Assim, Santos (2021, p. 170), expõe que:

Como se pode perceber, muitas das estratégias de fuga da responsabilização são disfuncionais, e o são porque ainda carecemos de uma cultura de gerir de modo transparente e republicano a esses riscos, a exemplo de um sistema de gestão de riscos. Ainda que adequadamente implementada a gestão de riscos, esta mostra-se insuficiente para garantir ao agente público segurança para definir os limites de sua responsabilização. Isso decorre diretamente do exercício do hipercontrole externo, cuja racionalidade não é previsível, maximizando o medo do agente em ser responsabilizado (Santos, 2021, p. 170).

Diante disso, o princípio republicano pauta-se na proteção à Administração Pública como um todo, ou seja, Poder Legislativo, Poder Judiciário, Órgãos Externos e de Controle também inserem-se, para que haja a efetiva independência e harmonia entre todos os entes.

3 ATIVIDADE INTERPRETATIVA PELO GESTOR PÚBLICO

O administrador público, em sua essência, pratica atos de modo vinculado ao que está pré-estabelecido nas normas que deve obediência. Com isso, a Teoria Pura do Direito criada por Hans Kelsen delimita a objetividade do “dever-ser” no campo jurídico, e de modo reflexo, atinge a seara administrativa.

Por outro lado, a interpretação das normas de cunho administrativo remete a um comportamento que, atualmente, é previsto no art. 22 da LINDB, mas que a cultura da estrita legalidade impede e limita o gestor público de ter um papel mais enfático nas situações que possibilitam uma margem discricionário na decisão.

Com isso, os ensinamentos de Kelsen remetem que a interpretação deve seguir parâmetros pré-fixados, ou seja, o resultado de uma interpretação somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito, e por consequência, o conhecimento das várias possibilidades que possam estar expressas (Kelsen, 1998).

Com efeito, a interpretação da lei na seara administrativa é realizada pelo administrador público deve conduzir não apenas a uma solução prática, mas a várias soluções que sejam auferidas pela interpretação de uma determinada lei. Desse modo, diante das várias possibilidades de soluções que o gestor público pode se direcionar, apenas uma interpretação pode ser levada em consideração, qual seja, a do Poder Judiciário.

Diante disso, em casos de incongruência entre a interpretação do gestor público frente ao critério de interpretação dos órgãos de fiscalização ou do Poder Judiciário, a solução proposta pelo executivo é vista como fora da moldura da norma jurídica, e conseqüentemente, passível de penalidade, criando-se, o chamado Direito Administrativo do Medo.

3.1 DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO

Na gradação da vida de um cidadão muitas experiências ocorrem a partir das situações que são postas dia após dia. Com isso, diversos sentimentos acabam por fazer parte do cotidiano de qualquer pessoa, e um sentimento inerente à qualidade humana é o medo.

No exercício de uma função pública da qual um cidadão, de modo indireto, acaba renunciando sua vida privada, segurança e em alguns casos, a dignidade, vivencia na atividade administrativa o constante medo de uma possível penalização perante o Poder Judiciário ou órgãos externos de fiscalização.

Parece demonstração de culpa por parte de um administrador público o receio perante os órgãos fiscalizadores, pois faz parte do dia a dia administrativo o excesso de recomendações, notificações, ofícios e demais atos expedidos para garantir uma atuação restrita, ímpar, e sem oscilações.

Nos noticiários, nos programas de rádio, e na imprensa de modo geral, as informações são difundidas e internalizadas por quem as visualiza, ouve, ou simplesmente é

surpreendido com uma mensagem encaminhada de modo frequente. Dessa forma, um nome citado, uma informação dita fora do contexto acaba gerando danos na órbita privada de qualquer indivíduo.

Com efeito, na atualidade está havendo um controle disfuncional, ou seja, uma contraposição entre as questões burocráticas e a política. A Administração Pública está, segundo Rodrigo Valgas dos Santos (2021), diretamente ligada à divisão disfuncional dos poderes, em que ações desproporcionais manifestam-se na prática de atos de controle incompatíveis com a visão idealizada da divisão de poderes proposta por Montesquieu.

Além disso, como uma resposta do agente público ao receio da responsabilização ocorre o fenômeno da paralisia decisória e o apagão das canetas, que segundo Ferreira e França (2022), são as nomenclaturas para explicar a paralisação decisória do gestor público decorrente de um desproporcional agir dos órgãos de controle, em que o caráter qualitativo desses órgãos é medido tendo em vista o número de ações propostas, e não a promoção da justiça social.

Ademais, como medida reflexa, também pode haver a penalização do agente por não ter perseguido o interesse público. Nessa medida, Santos (2021), expressa que a consequência dos excessos de controle ocasiona respostas disfuncionais decorrentes do imobilismo decisório, que pode levar a uma postura mais firme dos órgãos de controle no exercício de suas funções.

Diante disso, a atuação dos órgãos de controle e do Poder Judiciário tem suas razões de existirem, pois no decorrer da história política e democrática nacional, os devaneios proporcionados pelo Executivo criaram para a sociedade a necessidade de haver uma fiscalização mais acentuada e direcionada na limitação da liberdade dos gestores públicos, no qual devem agir na estrita literalidade da legislação.

Desse modo, segundo o defendido por Sundfeld (2012, p. 57), o próprio conteúdo da Constituição Federal engessou a atividade administrativa ao limitar ações de governo e ampliar a judicialização, pois limita o atingimento dos interesses públicos e sociais, inclusive quando o fato gerador ocorre em âmbito internacional, como: crises econômicas e sanitárias.

Por outro lado, com a necessidade de promover respostas à sociedade, sob o crivo do combate à corrupção, os poderes eleitos e escolhidos pelo povo acabaram, de modo gradual, sendo levados à marginalidade institucionalizada devido aos crescentes inquéritos, ações de improbidade, e danos ao erário estipulados por um controle pautado na escrita legalidade, e coordenado por autoridades não escolhidas pelos detentores do poder (povo), do qual desconhecem a realidade que a Administração Pública está inserida.

A complexidade administrativa é configurada da maneira como hoje existe para possibilitar o controle e respeito à forma de como se deve proceder para a concretização do interesse público. Nessa medida, o controle e a segurança na proteção aos interesses da sociedade encontram na burocracia as dificuldades e elementos que possam mensurar os interesses do gestor frente ao interesse da sociedade, ou seja, a lei é o caminho a ser seguido.

Assim, tendo por base uma comparação formulada por Alf Ross (2000, p. 34), ao fazer uma reflexão tendo por base um jogador de xadrez com um observador que não conhece a dinâmica de um jogo, pode-se fazer um paralelo do administrador público com o agente fiscalizador.

Se o observador nada conhecer de xadrez não compreenderá o que está se passando. Com base em seu conhecimento de outros jogos provavelmente concluirá que se trata de algum tipo de jogo. Porém, não será capaz de compreender os movimentos individuais ou perceber qualquer conexão entre eles. Terá, menos ainda, qualquer noção dos problemas envolvidos por qualquer disposição particular das peças do tabuleiro (Ross, 2000, p. 34).

Nessa medida, a proposta levantada pelo autor possibilita uma reflexão que o art. 22 da LINDB expressa, pois a redação do artigo almeja que os órgãos de controle ponderem a realidade das diversas formas de Administração Pública que há no Brasil. Dessa maneira, os agentes de controle podem mensurar como agiriam frente a uma determinada realidade ao qual estão valorando.

Com isso, a ideia de que os órgãos de controle poderiam administrar melhor que os indivíduos eleitos é uma realidade que mitiga a separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos. Nesse caso, as consequências desse dano ocasionam insegurança jurídica de forma institucionalizada, criando um cenário peculiar pontuado por Santos (2021, p. 79):

O esvaziamento da importância da racionalidade jurídica, implica necessariamente na ascensão da política nos órgãos de controle. Todo político vai aonde a política está. A partir do momento que o Judiciário, o Ministério Público e os Tribunais de Contas detiverem – como já detêm – o poder de vida e morte civil dos agentes políticos, assistiremos a crescente politização dos órgãos de controle, pois não nos basta mais o Direito para assegurar um mínimo de segurança jurídica, fazendo com que os controladores corram o risco de tornarem-se o que pretendem consertar: políticos (Santos, 2021, p. 79).

Nestes casos, as limitações impostas aos agentes públicos demonstram-se desarrazoadas. Como maneira de exemplificar situações dessa natureza, pode-se citar os servidores da comissão de licitação, que em muitos casos são agentes que não detêm conhecimento jurídico acentuado, e que sofrem penalidades extremas que o prejudicam por toda a vida, mesmo pautados em parecer jurídico, boa-fé e cautela.

Diante disso, é necessária uma mudança de comportamento em diversas searas. Os problemas enfrentados no exercício do controle externo parte de uma visão rígida e com o olhar voltado ao Ministério Público, ou seja, há o predomínio de uma visão, sem se levar em

conta as dificuldades e peculiaridades postas ao administrador público, que em muitos municípios pequenos a ausência de pessoal qualificado prejudica os parâmetros ideais de eficiência.

4 ART. 22 DA LINDB A PARTIR DO ADVENTO DA LEI N° 13.655/2018

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, por meio da lei n° 13.655/2018, recebeu dez artigos que almejam aprimorar a Administração Pública nacional. Dessa forma, com base no art. 22 da LINDB, a essência concentra-se nos obstáculos jurídicos que os gestores públicos enfrentam.

Com isso, as determinações da lei n° 13.655/2018 figuram no corpo da LINDB para garantir uma segurança mais efetiva e compatível com os interesses que ela tutela. Dessa maneira, caso as garantias e determinações por ela expressas fossem apenas objeto de lei federal, poderia ser desprestigiada em algumas situações sob a alegação de que já é tratada em leis estaduais, distrital ou municipais.

Inicialmente, a mudança legislativa foi idealizada para que se possa atender a complexidade do mundo moderno diante de um processo legislativo que almeja objetivar e eliminar a subjetividade interpretativa. Nesse ponto, Jordão (2018, p. 67), explica que dogmas irrealistas são frequentes no Brasil, e conduzem os aplicadores do direito a buscarem soluções específicas nas normas para qualquer problema social ou questão prática.

O *caput* do art. 22 expressa que por meio da interpretação das normas de gestão pública o administrador não pode se furtar em levar em consideração os obstáculos aos quais está submetido no caso concreto, e, ressaltando, ainda, que as políticas públicas (normas programáticas) devem ser atendidas. Por outro lado, a interpretação efetuada pelo agente público deve conter a devida motivação, não apenas para efetivar os objetivos e interesses sociais, mas como uma medida de garantia institucional.

Além disso, o gestor público não pode interpretar os fatos e dificuldades de modo descontextualizado com a lei, pois a interpretação deve ser um diálogo para promover a legalidade, e não o descontrole institucional na seara administrativa. Com isso, os parâmetros de legalidade, moralidade, transparência e impessoalidade devem figurar na exposição dos motivos que levam ao gestor realizar determinada conduta, seja ela de âmbito local, ou uma situação fática de âmbito internacional que gera interferência na seara privada dos administrados.

Ademais, quando se expressa acerca dos obstáculos e dificuldades, não há garantia ao gestor que possa agir de modo desenfreado, o que o legislador almejou por meio da alteração legislativa foi possibilitar ao administrador que suas dificuldades possam ser levadas em análise, e não serem utilizadas como um mecanismo de usurpação ao interesse público. Assim, quando é oportunizada a possibilidade de mensurar as dificuldades inerentes à atividade administrativa, faz com que o órgão fiscalizador possa, em determinado momento, pôr-se no lugar do gestor público, e ponderar a conduta com outra visão.

Neste sentido, Jordão (2018, p. 74), defende que além das dificuldades mensuradas pelo gestor público, outras podem ser levantadas a partir da análise do órgão controlador, assim como as hipóteses expressas na motivação do agente, serem tidas como não suficientes para a concretização de um determinado ato. O art. 22 é uma manifestação de diálogo entre as instâncias controlada com a controladora, e não a usurpação de uma perante a outra.

Ainda, quando se refere aos “obstáculos e dificuldades” deve-se levar em conta que a Administração Pública é variada, ou seja, há no Brasil diversas “Administrações Públicas”, e de modo substancial não podem ser equiparadas, visto que cada uma sofre restrições de alguma natureza, tais como: pessoal, estrutura, orçamentária, e ainda, “heranças” deixadas por gestões pretéritas que são incorporadas independentemente de quem as deu causa.

Diante disso, a Administração Pública brasileira está passando por renovações, visto que a crescente penalização de servidores e gestores públicos ocasiona um descontrole nas atividades intrínsecas do setor público, fazendo com que pessoas com boa índole e conhecimentos satisfatórios evitem ingressar na Administração temendo uma futura responsabilização em decorrência do excessivo peso fiscalizatório.

Por fim, as demandas administrativas inerentes à uma gestão não pode ser vista como de exclusividade do Poder Executivo, pois o poder de autotutela da Administração Pública deve ser refletido também nos órgãos fiscalizadores. Como exemplo, pode ser citado as recomendações enviadas aos municípios brasileiros para que realizem concursos públicos, enquanto que os órgãos que os fiscalizam não procedem com a mesma conduta.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das exposições tratadas neste artigo, ressalta-se a ideia da necessidade de estudos direcionados ao Direito Administrativo Constitucionalizado nas normas de gestão pública. A utilização de mecanismos interpretativos em normas de gestão por parte do administrador público não acarreta insegurança jurídica ou violação aos princípios explícitos e implícitos na Constituição Federal, de modo especial, ao princípio da legalidade.

Dessa maneira, ao observar a legalidade e o interesse público social, o administrador consagra as normas programáticas já expressas no texto constitucional. Mas, além disso, também pode com base na realidade ao qual o ente público está imerso, interpretar normas em prol da concretização dos preceitos públicos fundamentais, sendo todos motivados e fundamentados.

Com efeito, a lei nº 13.655/2018, ao tratar de normas que moldam a atividade administrativa, possibilita uma reanálise do *modus operandi* atual, não apenas do administrador público, como também, dos órgãos de controle ao qual é submetido. Nessa medida, houve a implementação dos artigos 20 ao 30 da LINDB, em que o legislador optou por uma garantia ao administrador público ao expressar normas que possibilitam uma atuação mais interpretativa diante das possibilidades normativas em sua moldura.

Por fim, as interpretações e decisões do administrador público devem respeito ao ordenamento jurídico pátrio, prezando pela legalidade, impessoalidade, moralidade pública, e eficiência. O ato de administrar é complexo e detém escolhas que são amortizadas a partir da realidade fática de um determinado ambiente, desde que as razões expressas na motivação do agente se demonstrem reais e compatíveis com o ato realizado, pois a interpretação não pode significar uma atuação desenfreada do administrador público.

Diante disso, a alteração realizada na LINDB por meio da lei nº 13.655/2018 foi um avanço para o Direito Administrativo, pois os mandamentos legislativos formulados de modo anterior denotam uma idealização burocrática que para ser efetivada, e atingir o interesse público, o administrador público não executaria sua função típica de modo coeso, mas pautado no medo e destoando da realidade.

Com isso, o art. 22 da LINDB expressa uma inovação significativa para o ordenamento jurídico nacional, possibilitando ao administrador efetivar sua decisão a partir de motivação fática e em obediência à realidade. Além disso, o Direito Administrativo passa a ter uma configuração mais constitucionalizada, visto que há uma ponderação maior em relação ao cotidiano da Administração Pública.

Desse modo, a conduta do agente público passa a ter uma configuração mais subjetiva e voltada aos fatos e particularidades da decisão, desprestigiando práticas anteriormente comuns, que enquadram os ocupantes de cargos públicos executivos em um padrão de punições e não de interpretações programáticas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF: Senado, 1989. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 de set. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.**

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 07 de set. 2023.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (1942).** Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Brasília, DF: Senado, 1942. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 07 de set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Senado, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 07 de set. 2023.

FERREIRA, Ana Catarina dos Santos Oliveira; FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência e juridicidade na aplicação de normas de gestão pública a partir da linha de interpretação do artigo 22 da LINDB. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Ribeirão Preto - SP, v. 9, ed. 2, p. 173-195, 21 jul. 2022.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 15ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

JORDÃO, Eduardo. *Art. 22 da LINDB: Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro*. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 63-92, 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Agenda 2030 – Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>. Acesso em: 21 out. 2023.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru, SP: Edipro, 2000.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo** [livro eletrônico]: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.