

REVISTA da FALP



Federação dos Advogados
de Língua Portuguesa

Volume 3 - 2024

Direito ao DE SEN VOL VI MEN TO

3

AUTORES

Arnoldo Wald
Arthur Kader
Caio Medici Madureira
Carlos Pinto de Abreu
Cassio Sabbagh Namur
Eduardo Vera-Cruz Pinto
Fabiana Domingues Cardoso
Fernanda Hesketh
Flávia Andrade Gomes Alves
Frederico Favacho
Ivo José Sanioto
José Anchieta da Silva
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
José Luiz Ragazzi
Juliana Almeida Galante de Lima
Lúcia Helena Polleti Bettini
Maria Helena Diniz
Maurício Felberg
Paula Marcílio Tonani de Carvalho
Paulo Lins e Silva
Vanessa Toscano de Melo
Walter Calza Neto

DIRETOR DA REVISTA

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro



EDITORA
IASP

DIRETOR DA REVISTA

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro



Direito ao Desenvolvimento

Volume 3 - Ano 2024



EDITORA
IASP

São Paulo - SP
Editora IASP
2024

Direito ao Desenvolvimento

Volume 3 - Ano 2024

DIRETOR DA REVISTA

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

AUTORES

Arnoldo Wald

Arthur Kader

Caio Medici Madureira

Carlos Pinto de Abreu

Cassio Sabbagh Namur

Eduardo Vera-Cruz Pinto

Fabiana Domingues Cardoso

Fernanda Hesketh

Flávia Andrade Gomes Alves

Frederico Favacho

Ivo José Sanioto

José Anchieta da Silva

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

José Luiz Ragazzi

Juliana Almeida Galante de Lima

Lúcia Helena Polleti Bettini

Maria Helena Diniz

Maurício Felberg

Paula Marcílio Tonani de Carvalho

Paulo Lins e Silva

Vanessa Toscano de Melo

Walter Calza Neto

ISBN 978-65-87082-27-1-03

Edição e Distribuição da Editora IASP

Os autores desta obra gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica.
Cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seu trabalho.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP
CNPJ 43.198.555/0001-00
Av. Paulista, 1294 - 19º andar - CEP 01310-915
São Paulo - SP - Brasil

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Site: www.iasp.org.br
E-mail: iasp@iasp.org.br

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas de obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Revisão: FALP

Diagramação, projeto gráfico e capa:
Eduardo Pedro - du@eduardopedro.com.br



Direito ao Desenvolvimento

Volume 3 - Ano 2024



Sumário

Introdução	09
Pedro Pais de Almeida	
Apresentação	11
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro	
O Direito ao Desenvolvimento	13
Arnoldo Wald	
Direito ao Desenvolvimento e Saúde Pública: 38	
o antitabagismo e a proibição dos cigarros eletrônicos	
Caio Medici Madureira, José Luiz Ragazzi e Lúcia Helena Polleti Bettini	
Inteligência Artificial e Advocacia	52
Carlos Pinto de Abreu	
O Compliance e as Boas Práticas como Ferramentas para 61	
Efetividade do Direito ao Desenvolvimento	
Cassio Sabbagh Namur e Paula Marcilio Tonani de Carvalho	
A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da Confederação 76	
Brasílica: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil	
Eduardo Vera-Cruz Pinto	
A Indignidade do Credor de Alimentos no Direito Civil Brasileiro 116	
Fabiana Domingues Cardoso	
O Direito da Criança e do Adolescente ao Desenvolvimento nas 146	
Situações de Litigiosidade dos Pais	
Fernanda Hesketh e Ivo José Sanioto	
O Papel do Direito Internacional na Consecução do ODS 7 da 158	
ONU – Energia Limpa e Acessível: Assegurar o Acesso Confiável, Sustentável, Moderno e a Preço Acessível à Energia para Todos	
Frederico Favacho	
Inteligência Artificial (ainda). Reflexões necessárias 195	
José Anchieta da Silva	

Reflexões sobre a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e o Direito do Desenvolvimento de Arnaldo Wald	218
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro	
Regulamentação da Inteligência Artificial no Brasil e na União Europeia: Uma corrida contra o tempo?	233
Juliana Almeida Galante de Lima e Flávia Andrade Gomes Alves	
Direito: arte do bem e do equitativo	251
Maria Helena Diniz	
ESG, Compliance, Agenda 2030 e Proteção de Dados: Redefinindo o Paradigma de Sucesso Empresarial no Horizonte da Próxima Década	272
Mauricio Felberg e Walter Calza Neto	
O Ativismo Judicial como Solução da Omissão Legislativa em Prol do Direito de Família	291
Paulo Lins e Silva e Arthur Kader	
A Inteligência Artificial Generativa Prevenção do erro médico cirúrgico	307
Vanessa Toscano de Melo	

Introdução

A FALP - Federação dos Advogados de Língua Portuguesa, foi fundada em 10 de março de 2020, estabelecendo a sua Missão em quatro pilares fundamentais:

1. Direitos e Garantias: a defesa dos princípios do Estado de Direito e do papel crucial que os advogados desempenham na proteção dos direitos dos cidadãos;
2. Ciência e Investigação: a criação de uma biblioteca digital abrangendo temas relevantes do Direito nas jurisdições de língua oficial portuguesa; apoio à investigação jurídica; estabelecimento de redes e plataformas de partilha de conhecimento e informações;
3. Educação e Formação: o desenvolvimento de conteúdos e a realização de programas de formação em cooperação com as Ordens ou Associações de Advogados representativas da classe nas jurisdições de língua oficial portuguesa, universidades e entidades jurídicas;
4. Promoção: a promoção do relacionamento entre advogados das jurisdições de língua oficial portuguesa; o fomento das relações com os cidadãos e as sociedades dessas jurisdições; a organização de eventos, como seminários e congressos, a serem realizados alternadamente em uma das jurisdições de língua oficial portuguesa.

Durante estes quatro anos de atividade, a FALP concretizou diversos projetos notáveis, destacando-se:

- Os Centros de Conhecimento que foram responsáveis pela organização e conteúdo de vários eventos científicos, reuniões, conferências, seminários, e dois congressos (em São Paulo, a 21-22 de novembro de 2022 e em Lisboa, a 6-7 de novembro de 2023).
- A candidatura e posterior aceitação como membro Observador Consultivo da CPLP, através de uma Resolução do Conselho de Ministros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (16 de julho de 2021).
- A criação e lançamento do Observatório do Estado de Direito da FALP (5 de maio de 2022), cujo objetivo é promover o Estado de Direito por meio do estudo, divulgação e recomendação das melhores práticas nesse domínio, além da coleta, investigação e análise de informações sobre violações do Estado de Direito.

Com o lançamento do terceiro volume, em formato eletrónico, da "Revista da FALP - Direito ao Desenvolvimento", damos um passo significativo na realização da nossa Missão no que se refere ao pilar Ciência e Investigação sobre temas relevantes do Direito nas jurisdições de língua oficial portuguesa.

Os meus sinceros agradecimentos aos vinte e dois autores que colaboraram neste volume da nossa Revista da FALP - Direito ao Desenvolvimento, que vem confirmar o valor deste meio de divulgação e partilha de conhecimento jurídico entre as jurisdições lusófonas.

Pedro Pais de Almeida
Presidente da Direção da FALP

Apresentação

As Jurisdições de língua portuguesa, Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, Santo Tomé e Príncipe e Timor-Leste, representam uma força intelectual numa sociedade globalizada, e são a razão da constituição da FALP - Federação dos Advogados de Língua Portuguesa no ano de 2020, e da sua ampla estrutura em benefício da ação e do estudo, como é o exemplo desta Revista de Direito ao Desenvolvimento.

O formato de uma revista eletrônica, gratuita, como instrumento de intercâmbio cultural, está indissociavelmente relacionado com o seu conteúdo a partir de uma linha editorial do estudo do direito ao desenvolvimento.

O especial agradecimento pela oportunidade que me confiou o nosso Presidente da Direção da FALP, Dr. Pedro Pais de Almeida, para a direção desta Revista, e, também, o agradecimento para a Editora IASP, do Instituto dos Advogados de São Paulo, que na qualidade de membro honorário da FALP, emprestou toda a estrutura e prestígio da sua Editora para a edição desta Revista.

Os artigos que compõem este terceiro volume tratam de temas atuais, não somente para a língua portuguesa, mas para o mundo.

Nesse contexto, o estudo e a difusão de um direito ao desenvolvimento passa a ser imprescindível para, de forma segura juridicamente, proporcionar oportunidades suficientes para que todos alcancem o progresso e uma vida digna.

A dimensão desse desafio, os seus parâmetros e seus fundamentos, a realidade comum e diferente dos países, todos esses aspectos, e muitos outros,

Apresentação

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

são o objeto de estudo desta Revista que cuida da Ciência e Investigação, um dos quatro pilares fundamentais da Federação de Advogados de Língua Portuguesa.

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Diretor da Revista do Direito ao Desenvolvimento da FALP

O Direito ao Desenvolvimento

THE RIGHT TO DEVELOPMENT

Arnoldo Wald

Bacharel em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (1953). Advogado inscrito na OAB do Rio de Janeiro (1954), São Paulo e Brasília. Doutor em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (1956). Livre Docente de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Fluminense (1956). Livre Docente de Direito Civil (1957) e Professor Catedrático de Direito Civil (1966) na Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Guanabara (atualmente UERJ). Secretário Geral e Presidente do Grupo Brasileiro da Association Henri Capitant (1962-2012) e, em seguida, presidente de honra do mesmo. Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro (1965- 1967). Professor Associado de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Paris (1969-1970 e 1991-1992). Presidente da Comissão de Valores Mobiliários – CVM e Membro do Conselho Monetário Nacional – CMN (1988-1989). Doutor Honoris Causa da Universidade de Paris II (1997). Fundador e Diretor da Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (1998) e da Revista de Arbitragem e Mediação (2004). Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia – AIDE (2000-2002). Membro emérito do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP (2011).

Sumário

1. Desenvolvimento e Direito
2. O Sentido do Direito Econômico
3. Direito Econômico e Direito do Desenvolvimento
4. O Real e o Racional
5. A Reforma do Ensino Jurídico



Resumo

O texto discorre sobre a evolução do Direito do Desenvolvimento, abordando como este se adaptou para enfrentar os desafios modernos, incluindo a parceria entre técnicas novas e ética. A responsabilidade civil foi expandida, e valores como eficácia, inovação e segurança tornaram-se centrais. Há uma ênfase na importância do planejamento colaborativo entre Estado e população, e na necessidade de atualização do ensino jurídico para melhor preparar os advogados frente às demandas contemporâneas. Destaca-se a crucial participação do advogado na coordenação das políticas de desenvolvimento.

Palavras-chave: Desenvolvimento, governança, educação jurídica, responsabilidade civil, planejamento econômico.

Abstract

This text discusses the evolution of Development Law, examining how it has adapted to address modern challenges, including the partnership between new techniques and ethics. Civil liability has been expanded, and values such as efficiency, innovation, and safety have become central. There is an emphasis on the importance of collaborative planning between the State and the population, and on the need to update legal education to better prepare lawyers for contemporary demands. The crucial role of lawyers in coordinating development policies is highlighted.

Keywords: *Development, Governance, legal education, civil liability, economic planning.*

Há 57 anos publicamos um artigo, relativamente pioneiro na época^[1], sobre o Direito dos Desenvolvimento, que mereceu o apoio de vários colegas e ensejou a multiplicação de estudos sobre o assunto na Revista coordenada pelo Dr. José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro, da FALP – Federação dos Advogados de Língua Portuguesa, presidida pelo Dr. Pedro Pais de Almeida.

Hoje o direito do desenvolvimento do século XXI tornou-se muito mais o estudo da parceria entre as novas técnicas e a ética, como artigos abrangendo a Socialização, a Governança Corporativa e a Compliance e o livro de Carlos Martins Neto, ESG, interesse social e responsabilidade dos administradores de companhia.

Ramos novos surgiram, abrangendo entre a tecnologia, a ecologia e a segurança jurídica. A responsabilidade civil ampliou as suas consequências em todos os campos. Novos valores foram introduzidos pelos juristas nas suas metas como a eficácia, a inovação e a segurança para conseguirmos um direito justo baseado na igualdade e na equidade.

Reexaminamos, pois, o tema para abrir a sua discussão sob novos aspectos.

1. Desenvolvimento e Direito

Se o desenvolvimento é o maior problema do nosso tempo e do nosso País, e se a sua realização se tornou determinação constitucional explícita, não se pode deixar de apreciar a contribuição que o advogado pode e deve trazer à ação comum.

1. WALD, Arnoldo. O direito do desenvolvimento, [Aula inaugural proferida em 1967 na Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho e palestra realizada na Faculdade de Direito de Coimbra, presidida pelo Ministro da Justiça Professor Antunes Varella], *Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara*, Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, p. 19-36, jan./abr. 1967; *Comentário*, Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, p. 266-278, jul./set. 1967; *Arquivos do Ministério da Justiça*, Rio de Janeiro, a. 25, n. 103, p. 1-16, set. 1967; *Revista dos Tribunais*, São Paulo, a. 56, n. 383, p. 7-18, set. 1967; *Digesto Econômico*, São Paulo, a. 22, n. 197, p. 118-132, set./out. 1967; *Revista Forense*, Rio de Janeiro, a. 63, n. 220, p. 421-428, out./dez. 1967; *Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 103, p. 669-687, out./dez. 1968; In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 26, p. 446-462; In: CLÉVE, Clémerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Doctrinas essenciais: direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. V. 6, p. 221-238.

O direito visa garantir a estabilidade das sociedades que rege e, sempre, foi o catalizador do progresso.

No século XIX, forneceu às democracias ocidentais os quadros jurídicos da atividade econômica e política, consolidando, numa técnica então considerada como adequada, os princípios da propriedade privada e da liberdade contratual e oferecendo, com a criação das sociedades anônimas, os grandes instrumentos da revolução industrial e do capitalismo moderno.

No século XX, as transformações técnicas e sociais incentivaram a criação de novos ramos da ciência jurídica e assistimos, assim, à emancipação sucessiva do direito do trabalho e da previdência social, do direito aeronáutico, do direito agrário, do direito econômico e de outras tantas especializações, que ensinaram a organização de cursos e de cátedras.

No campo do ensino jurídico, a evolução ocorrida foi no sentido de uma incorporação ao currículo dos novos ramos do direito, dando-se, outrossim, um caráter mais pragmático ao estudo realizado nas faculdades. Mas, em geral, a didática do direito nos países em vias de desenvolvimento manteve a mesma estrutura e características idênticas às existentes nos países mais adiantados, sem que houvesse um esforço de adaptação para orientar o ensino no sentido de um conhecimento mais profundo das nossas realidades, no momento histórico em que vivemos.

No plano nacional, podemos afirmar que o maior problema consiste em realizar a experiência da “*arrancada*” e a marcha para o desenvolvimento pleno em período curto, alcançando assim, em alguns anos, o progresso que os velhos países da Europa levaram séculos para atingir e que, nos Estados Unidos, foi o fruto de algumas décadas de trabalho intenso.

Este encurtamento drástico dos prazos não decorre de uma deliberação voluntária que esteja na dependência de nossa vontade, que possamos adotar desde logo ou adiar para um futuro próximo ou mais remoto. Não existe, no caso, uma faculdade de escolha ou de opção do nosso povo no sentido de graduar ou fixar, num ato de reflexão o preço que desejamos ou consideramos razoável pagar pelo nosso desenvolvimento.

Ocorre, no caso, ao contrário, um imperativo histórico ao qual está vinculada a sobrevivência nacional. De fato, dentro das atuais condições do mercado mundial, com a aceleração, em progressões geométricas, do ritmo da história e com a multiplicação dos inventos científicos, ou entramos desde logo, no clube dos países industrializados ou, então, a distância que nos separa das nações economicamente mais adiantadas será sempre maior e dificilmente poderemos atravessar o abismo que delas nos afastará.

Por outro lado, o crescimento demográfico do País, um dos maiores do mundo, variando entre 3 e 4% ao ano, implica no planejamento com vistas para as novas gerações, que deverão ser integradas na vida nacional e, conforme a decisão tomada, serão aproveitadas num esforço gigantesco de dar ao País a maturidade econômica, política e cultural ou, ao contrário, irão acrescer o número dos desadaptados, ensejando problemas insolúveis.

A explosão demográfica não é necessariamente um fator negativo para o crescimento do País, mas ela se apresenta como perigosa, quando não existem estruturas adequadas para o aproveitamento do excesso populacional.

Já se assinalou, aliás, que o problema brasileiro não decorre do aumento demográfico propriamente dito, mas sim da composição por idade da nossa população, na qual, para uma pessoa válida em condições de trabalhar, temos três habitantes que, por motivo de idade ou de saúde ou por qualquer outro vinculado à organização social, não podem contribuir para a produção nacional.

Diante dessa desproporcionalidade em virtude da qual a explosão demográfica sobrecarrega mais as necessidades de consumo do que aumenta a produção, os problemas criados abrangem o crescimento da rentabilidade da agricultura, a implantação de novas indústrias e a renovação das já existentes, e, enfim, *um planejamento educacional e uma formação profissional especializada da juventude.*

Tudo isso deve ser feito em pouco tempo, nos 20 ou 30 anos em que dobra a população. E, talvez, seja essa a grande diferença entre os países já economicamente desenvolvidos e aqueles que se encontram em vias de desenvolvimento; enquanto os primeiros puderam sucessivamente

tratar de sua unidade política e econômica, atender aos imperativos da revolução industrial e elevar gradativamente os seus níveis populacionais, os segundos realizam, simultaneamente, todas as grandes revoluções, políticas e econômicas, tecnológicas, demográficas e sociológicas, provocando assim um justificado traumatismo.

Não há dúvida que o progresso pressupõe, no mínimo, duas atividades propulsoras que são complementares entre si: a intervenção do Estado e a participação ativa da população.

Ao Poder Público cabe a função primordial de planejador e coordenador das atividades cuja realização incumbe ao povo, através das suas diversas classes.

Nos países democráticos, em que a economia está predominantemente nas mãos dos particulares, o planejamento, não sendo autoritário, pois depende da colaboração das forças econômicas se apresenta como o fruto de um verdadeiro diálogo construtivo entre o Poder Público e a população. Surgiu, assim, o que se denominou a economia dialogada, concertada, negociada, decorrente da cooperação entre as autoridades e os particulares que executam a política econômica. André Piette pôde afirmar, a este respeito, que: *“Ajustada na sua elaboração, a economia se torna contratual na sua execução”*.

Assim sendo, o advogado se torna, pela sua própria formação de negociador e de homem imbuído dos interesses públicos, o condutor normal e necessário dos debates e das soluções. É pelos entendimentos entre os advogados do Poder Público e das empresas que se firma a política econômica do planejamento, pois cada uma das partes interessadas, no fundo, necessita da colaboração da outra e, somente pelo atendimento das aspirações básicas de ambas é que se poderá construir o clima econômico de liberdade e de segurança, que constitui premissa do desenvolvimento nacional. Este há de ser global, pois a sociedade constitui uma unidade orgânica, não sendo possível isolar o desenvolvimento econômico das outras mutações sociais imprescindíveis para a sua realização.

A história revela que os planejamentos puramente econômicos fracassam, quando não acompanhados e complementados por mudanças de estruturas

e de mentalidade social. É preciso realizar a sincronização das ideologias e das estruturas, sob pena de provocar sério impasse na evolução nacional. Essa caracterização global do desenvolvimento é muito importante, pois nela consiste a distinção básica entre crescimento e desenvolvimento, o primeiro de caráter meramente quantitativo, baseado no aumento estatístico do produto bruto, e o segundo essencialmente qualitativo, inspirado na mutação histórica, na passagem de um tipo de vida social para outro, na tomada de consciência do processo de industrialização e dos seus corolários sociais e pedagógicos.

Enquanto o crescimento é um dado meramente econômico, o desenvolvimento pressupõe, ao contrário, na lição de Raymond Aron, *“uma administração e uma legislação racionalizadas, a difusão do ensino, o recrutamento de homens de empresa e a formação do capital de investimento necessário”* (*Trois essais sur l'âge industriel*, p. 54).

Ao advogado cabe a função de coordenador dos técnicos que contribuem para a realização do desenvolvimento. É ele um especialista em ideias gerais e, ao mesmo tempo, é o técnico que dá forma às convenções e aos planos alheios, procurando conciliar as exigências dos diversos setores, para dar viabilidade a um projeto.

No campo agrícola, por exemplo, torna-se necessário, atualmente, coordenar políticas diversas destinadas, umas a permitir o aperfeiçoamento das condições de produção, como a reforma agrária e a regulamentação dos direitos do empregado rural, outras a facilitar a circulação dos produtos, como a organização de cooperativas e a institucionalização do crédito agrícola, além de medidas gerais de caráter educacional, sanitário e habitacional, com reflexos sobre a situação do agricultor. Cada uma dessas políticas pressupõe um quadro jurídico próprio, devendo haver um perfeito entrosamento entre todas elas, para que não se compensem negativamente os seus efeitos, impedindo-se, pela contradição existente entre as diversas disposições, que alcancem os seus resultados.

Se é preciso criar novas formas e instrumentos de crédito, devemos também estruturar as instituições bancárias que intervirão no mercado, examinar as garantias que, em determinadas condições locais, poderão ser dadas pelo agricultor, complementar a política agrária com as normas sociais aplicáveis e aproveitar os recursos investidos na política habitacional. É, assim,

como vemos, dupla a função do advogado no direito do desenvolvimento. É ele o estruturador dos quadros jurídicos das técnicas econômicas ou sociais utilizadas e o coordenador das exigências e sugestões dos diversos especialistas.

Não há, pois, dúvida alguma quanto à legitimidade da existência do direito do desenvolvimento, como ramo próprio e autônomo como também não há como desconhecer a importância do direito, como catalizador do desenvolvimento. A questão básica consiste, pois, em adaptar o direito às suas novas funções, para que possa cumprir o papel que lhe atribui a sociedade moderna, que, sendo democrática, apresenta uma economia contratual, pois *“se o aspecto técnico do contrato se dilui, é toda a economia que se desenvolve num estilo novo. que é o estilo contratual”*.

É o direito do desenvolvimento que estrutura os processos jurídicos da planificação, tanto no que se refere à elaboração dos planos como no tocante à sua execução.

Do ponto-de-vista filosófico, trata-se de um conjunto de normas voltadas para a realidade nacional do momento, orientadas para a ação que o Governo e o povo pretendem exercer sobre a situação atual e inspiradas por princípios de justiça distributiva e comutativa. Assim, nos países em vias de desenvolvimento, o primado do direito não significa mais um princípio estático da manutenção do *statu quo*, mas sim a mola propulsora do bem-estar social, de caráter eminentemente dinâmico, visando *“estabelecer condições econômicas, sociais e culturais que permitam ao indivíduo e ao Estado a realização de suas mais legítimas aspirações e assegurem o respeito à dignidade humana”*.

Em excelente síntese, disse Sua Santidade o Papa Paulo VI que o verdadeiro desenvolvimento *“não é a riqueza egoísta e desejada por si mesma. Mas a economia a serviço do homem, o pão cotidiano distribuído a todos, como fonte de fraternidade e signo de providência”*.

Ao homem contemporâneo cabe, na realidade, repetir, de modo diuturno, o milagre da distribuição dos pães e ao jurista incumbe a missão de encontrar os moldes que a sociedade necessita para tanto.

2. O Sentido do Direito Econômico

Alguns mestres do direito dos países ocidentais pretenderam criar um direito novo, peculiar a sociedade capitalista, numa fase de intervenção estatal. Surgiu na Alemanha o *Wirtschaftsrechts*, repensado pela doutrina francesa, sob a denominação de direito econômico. Inicialmente, significou apenas uma tomada de consciência das relações entre o direito e a economia para, em seguida, colocar-se numa zona tangente, entre o direito privado e o direito público, como o conjunto de normas que dão ao Poder a faculdade de intervir na economia, abrangendo todos os aspectos da organização econômica do Estado. Embora de essência publicista, o direito econômico, regulamentando a atividade privada, tem importantes reflexos na utilização da propriedade, no conteúdo dos contratos e na gestão das empresas, sendo, assim, também, um direito de interesse essencial para o indivíduo (Fernand Charles Jeantet, *Aspects du droit économique*).

O direito econômico se distingue tanto do direito comercial como do direito administrativo, pela sua finalidade própria e pelo clima que pretende criar. Se, no direito comercial, as ideias básicas consistem na superior conciliação entre a celeridade dos negócios e as garantias do crédito, entre o formalismo e o automatismo das operações, entre a liberdade contratual e a segurança jurídica, o direito econômico visa dar à vida do País um aspecto, ao mesmo tempo, dinâmico e disciplinado.

A dinâmica significa a adaptação constante do direito às variações econômicas evitando-se a permanência de institutos obsoletos e estruturando-se as novas técnicas necessárias para a evolução do País. A disciplina enquadra a evolução dentro de uma hierarquia de valores, procurando coordenar os esforços individuais e coletivos e impedir que a aceleração do movimento se transforme em anarquia.

Já se disse que o direito econômico é uma técnica subordinada, um instrumento de realização de fins econômicos. Afasta-se, assim, mais pelo seu espírito do que pela sua forma, do direito clássico, que é essencialmente

conservador, visando a manutenção dos institutos a qualquer preço, mesmo quando já deixaram de atender às finalidades a que outrora correspondiam.

É, assim, o direito econômico o ramo que se hipertrofia no momento das grandes transformações nacionais. Foi, por exemplo, o direito específico a que recorreu o *New Deal*, de Roosevelt para realizar as reformas básicas que pretendeu introduzir na vida norte-americana.

Por este motivo, no direito econômico é que se sente com maior densidade o problema fundamental existente no mundo contemporâneo, que decorre do conflito entre a vocação totalitária do dirigismo econômico e a sobrevivência da empresa privada, entre as tendências coletivistas de toda espécie e o respeito ao indivíduo, entre a atribuição à União da competência para fixar a política econômico-financeira do País, em todos os seus aspectos, e a manutenção da economia estadual, que pressupõe, tanto no campo da segurança como na esfera orçamentária, direitos mínimos, sem os quais não pode sobreviver. Trata-se de um direito que, nas épocas de crise, visa regulamentar o consumo e, nas fases de crescimento, estabelece os princípios para impulsionar a produção. Destina-se a dinamizar a indústria e a agricultura, organizar o mercado de produção, circulação e financiamento, incentivar as atividades imprescindíveis que ainda não atendem às necessidades locais, mantendo entre os empresários uma concorrência equilibrada e fiscalizada pelos poderes públicos, que consiste na liberdade sob tutela.

Do mesmo modo que a propriedade se tornou função social, que não deve ensejar o abuso de direito, a direção da empresa conserva a sua liberdade desde que a sua conduta se molde nos planos gerais, coadunando-se com os interesses coletivos. Estabelece-se, assim, uma tutela do Estado sobre as empresas, integrando a iniciativa privada nos planos governamentais, que visam a expansão econômica e o pleno emprego dos recursos e da mão de obra nacionais.

As normas de direito econômico são essencialmente flexíveis e variáveis, pressupondo uma ampla delegação de poderes, porque os fenômenos

econômicos exigem reações imediatas que não se coadunam com as longas tramitações legislativas. Representam, em certo sentido, o triunfo do poder discricionário da Administração que, nos países democráticos, exerce a sua tutela num clima de diálogo e de colaboração com a empresa privada.

Já se afirmou que a norma de direito econômico não é democrática, mas tecnocrática; não tem fundamento ético, mas, sim, econômico ou mesmo estatístico, desligando-se dos valores básicos que inspiram uma sociedade determinada. Pode até ser amoral, como, por exemplo, a norma contida na lei de Imposto de Renda, que determinou a incidência do tributo sobre os ganhos ilícitos, fazendo com que o Estado participe indiretamente das vantagens monetárias decorrentes de crimes e contravenções.

Os modos de manifestação do direito econômico são os mais variados, indo desde o exercício pelo Estado de certas funções comerciais ou industriais, através de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, até a concessão de incentivos fiscais para as firmas que acatem determinada política governamental e terminando com a negociação entre o Poder Público e os particulares para a fixação, em contratos de adesão de princípios regulamentares das atividades empresariais. Ainda recentemente, facilidades e incentivos foram oferecidos às empresas que aderissem aos planos de contenção de preços estabelecidos pela União.

No Brasil, é no direito econômico que se situam as grandes leis básicas que, nos últimos anos, foram promulgadas, modificando as estruturas vigentes no País. Entre outros diplomas legislativos, poderíamos citar como integrados no direito econômico as leis da reforma agrária, do mercado de capitais, de condomínio e incorporações, do plano habitacional, da reforma bancária, de incentivos à construção civil, de remessa de lucros, de repressão aos abusos do poder econômico e de desapropriação por interesse social.

É, aliás, necessário salientar que o direito econômico já ultrapassa as fronteiras nacionais e na Europa, com o mercado comum, o na América Latina, com a ALALC, passa a adquirir dimensões realmente continentais.

3. Direito Econômico e Direito do Desenvolvimento

Quisemos fazer referências sucessivas ao direito do desenvolvimento e ao direito econômico para indicar as semelhanças que entre ambos existem no plano técnico e para salientar a diferença teleológica que os distingue.

Podemos afirmar que ocorre entre o direito econômico e o direito do desenvolvimento a mesma diferença de natureza e finalidade que encontramos entre o crescimento e o desenvolvimento.

O direito econômico se importa apenas com dados estatísticos e tem finalidades meramente quantitativas; é o conjunto de normas que pretende aumentar a produção nacional e dar à economia do país a necessária expansão.

Ao contrário, o direito do desenvolvimento tem finalidades sociais e humanas mais amplas. É o direito econômico *humanizado e democrático*. Dirige-se tanto ao Estado como aos particulares, sendo um instrumento de criação e planejamento. Mas tem um compromisso moral e ideológico, que inexistente no direito econômico. Não é gratuito, nem desvinculado dos princípios naturalísticos. O problema que pretende resolver não é apenas de caráter matemático ou lógico, é também de natureza social. Não adianta evidentemente repartir a miséria, mas, para alcançar o desenvolvimento, não basta enriquecer o País, sem atender a uma melhor justiça distributiva.

Os processos de ambos os direitos podem ser análogos, mas os fins são diversos. Para o direito do desenvolvimento, a ideia básica é a de levantar o nível de vida do homem garantindo a sua dignidade, fazendo, na frase dos estoicos, do homem à medida de todas as coisas.

Sem pretender que o direito contemporâneo, mantendo o método positivista, tenha refutado a metafísica do positivismo, não podemos negar, todavia, a existência de um movimento para a restauração do direito natural como condicionador necessário da norma objetiva.

Tanto no pensamento leigo, como na doutrina religiosa, perde substância a ideia da validade da norma por si mesma, evidenclando-se a crise que atualmente atravessa o positivismo jurídico.

Muito oportunamente, teve o ensejo de ponderar, nesta matéria, o legislador português, na Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil, que:

“Na verdade, a primeira lição que, de forma brutal, os fatos impuseram à jurisprudência e, logo a seguir, à doutrina, foi a da manifesta inaptidão da pura lógica formal para acudir às naturais carências da lei perante as bruscas e imprevisíveis mutações da realidade social. Não é nos ramos secos do puro conceitualismo abstrato que circula a seiva das instituições jurídicas...”

A lei surge do fato, mas acaba condicionando-o. Nasce da realidade, mas a transforma. É, ao mesmo tempo, consequência de um meio ambiente e de uma escala de valores e elemento de formação de uma sociedade.

O direito do desenvolvimento utiliza os dados econômicos e lógicos, mas a eles não fica preso, pois pretende superá-los para a organização de uma sociedade nova, de uma “*grande sociedade*”, impregnada pela valorização do homem.

As palavras, algumas vezes, podem dar margem a dúvidas quanto ao seu exato sentido, mas há uma série de dados que constituem o denominador comum das ideologias construídas em torno da valorização do homem, considerado como fim e não como meio ou instrumento. Neste sentido, consideramos que o presidente da República foi feliz ao afirmar, na primeira reunião do seu Ministério, que “aquilo a que chamei de *humanismo social* será a raiz mais profunda do meu governo”.

Na realidade, confundem-se, no substrato espiritual, no engajamento do direito desenvolvimentista, o humanismo social, a que se referia o presidente Costa e Silva e a democracia cristã que inspira o antigo líder da oposição, provando que situação e minoria adotam integralmente a lição rica de conclusões e atualíssima para a vida brasileira da “*Populorum Progressio*”, considerando o desenvolvimento como dever pessoal de cada um, como homem e como membro de uma comunidade.

Entre ambas as afirmações ideológicas - do chefe do Governo e do líder da oposição - existe a ideia comum de que não basta o crescimento do País, mas é necessário e imprescindível, o seu desenvolvimento. É esta a diferença básica entre a posição objetiva e estatística do economista e a atitude valorativa do advogado que, fundado numa ideologia, pretende dirigir os fatos e elaborar o direito do desenvolvimento.

4. O Real e o Racional

A criação deste direito implica uma mudança metodológica no tocante à sua elaboração, sua aplicação e seu estudo.

A norma jurídica decorre de uma opção feita pelo legislador, pela qual escolhe uma das várias soluções possíveis para o caso, preferindo sempre a mais eficiente, ou seja, a que garanta melhor o equilíbrio social, com o mínimo de prejuízo dos indivíduos interessados.

Ora, o primeiro pressuposto para a elaboração de um direito dirigido para o desenvolvimento consiste em conhecer as condições econômicas e sociais do meio ambiente.

Não pode, assim, o jurista, na tranquilidade do seu gabinete, firmar normas sem o auxílio de técnicos e especialistas peritos em problemas que, na realidade, condicionam o direito. É preciso, assim, realizar a simbiose do real e do racional. E, embora firmado em termos hegelianos, o debate que, nesta matéria, ocorreu entre os nossos ministros de Planejamento constitui uma lição que os juristas não podem esquecer. A Roberto Campos, que pretendia ter realizado o racional, respondeu Hélio Beltrão que a função do homem consistia em racionalizar o real. O primeiro partia de um ideal abstrato, que trazia ao País, para ser transplantado. O segundo partir da realidade existencial brasileira, pretendendo racionalizá-la.

O defeito do jurista consiste muitas vezes em querer realizar o ideal em vez de, mais humildemente, mas com maior eficiência, limitar-se a racionalizar o real, o que já é fazer muito.

A realidade é a premissa necessária de qualquer reforma e, se o raciocínio considerar, como ponto de partida, uma realidade diferente da existente, todo o silogismo, por mais perfeito que possa ser, acabará com uma solução inviável. E então de nada adiantará ao planejador dizer que a experiência é que está errada.

A racionalização do real pressupõe o conhecimento do real e o manejo da técnica de racionalização. A realidade é estudada e interpretada pelos economistas, pelos sociólogos, pelos estatísticos. Deles necessitamos para conhecer os dados básicos da vida nacional e realizar um trabalho integrado no campo das ciências sociais.

Mas, a técnica de racionalização é o apanágio do advogado, que completa as ciências de conhecimento com a sua arte e sua técnica racionalizadoras.

Daí a necessidade de uma colaboração entre os homens que conhecem a realidade e os que praticam a arte de racionalizá-la.

Para obter tal resultado as Faculdades de Direito precisam reconciliar-se com a conjuntura do nosso tempo, tanto nas matérias que estudam, como no modo da estudá-las.

5. A Reforma do Ensino Jurídico

Já não mais se concebe que, em nossas Faculdades, se dê mais tempo à história do direito romano do que à análise das nossas próprias instituições e que o aluno conheça a legislação de Caracala, mas ignore a própria existência da Lei do Mercado de Capitais.

É preciso que as Faculdades iniciem, desde logo, a marcha para a realidade, sob pena de se divorciarem da vida para a qual preparam os seus estudantes. Noções claras e atualizadas de economia e de sociologia, um melhor conhecimento dos problemas do desenvolvimento brasileiro, devem completar a compreensão do direito.

Mas, não podemos transformar as Faculdades de Direito, os escritórios de advogados, nem mesmo os gabinetes dos legisladores, em centros de matemáticos, economistas e estatísticos. Por mais dignas que sejam todas as profissões, não se deve admitir a inversão tumultuária das suas atribuições. Pretende-se, pois, uma revisão dos programas e dos métodos de ensino, uma renovação da didática, uma atualização constante de professores e alunos diante dos fatos sujeitos a mutações diárias.

Valoriza-se, assim, a colaboração construtiva entre economistas e juristas, sem, todavia, transformar as Faculdades de Direito em centros econômicos ou estatísticos, estabelecendo-se entre os especialistas da realidade e os técnicos da racionalização um sistema de vasos comunicantes.

Motivos que pareciam ser inspirados pela eficiência desejada pela equipe no poder, fizeram com que, durante o último governo, se entregasse o poder legiferante aos economistas e aos administradores, ocorrendo, assim, dentro de uma perspectiva pragmática, uma multiplicação desenfreada de leis, decretos, atos complementares, decretos-leis, avisos, regulamentos, instruções e portarias, que levaram o nosso País à solução de alguns problemas específicos, mas, também, ao caos legislativo. A tal ponto chegou a situação que ninguém mais sabia quais as leis em vigor e quais as já revogadas. Criou-se uma nova ciência, a “*teratologia jurídica*”, destinada ao estudo das figuras legislativas monstruosas.

De fato, desprezou-se completamente a técnica legislativa e cada problema passou a merecer uma solução legal, sem que o legislador se preocupasse com as consequências que o novo diploma pudesse ter em outras áreas. Assim, para citar apenas alguns exemplos, podemos assinalar que, em menos de dois meses, o Imposto de Circulação foi modificado três vezes, em três Atos Complementares, de ns. 34, 35 e 36. A nova Constituição de 24 de janeiro de 1967 foi regulamentada, por Decreto-Lei, antes de sua entrada em vigor e este Decreto-Lei já foi parcialmente revogado por outro, antes de decorridos 10 dias da vigência da nossa Carta Magna. Por outro lado, a cláusula-ouro passou a ser permitida, em virtude de um artigo que revogava disposições anteriores, ao tratar de investimentos no Nordeste, obrigando o Governo a

uma retificação, feita, logo depois, em outro Decreto-Lei, restabelecendo o exato sentido da vedação estabelecida pelo legislador.

Chegamos, pois, a um verdadeiro labirinto legislativo, construído de boa-fé por economistas e administradores que, no seu trabalho de elaboração das normas, se queixavam das sutilezas e das filigranas dos bacheirões, mas não se convenciam da importância da estabilidade dos sistemas legais e da segurança jurídica decorrente. Na realidade, eram essas sutilezas e filigranas que davam coerência ao sistema, fazendo da lei um todo orgânico e não uma colcha de retalhos, em que é mais difícil encontrar um texto de lei do que achar uma agulha em palheiro.

É possível que, numa certa época, os bacheirões tenham sido excessivamente lentos no seu trabalho de elaboração legislativa e, realmente, não se explica que, de 1946 a 1964, o rendimento do nosso Congresso tenha sido tão baixo, levando as principais leis complementares da Constituição mais de 10 anos para serem aprovadas e promulgadas.

Mas, a solução, no caso consiste em reaparelhar o jurista, para que ele adquira, no seu trabalho, a necessária velocidade, e não convocar outras classes para uma função que é eminentemente jurídica.

Criar o caos legislativo é que não constitui solução e tanto assim é que o novo ministro da Justiça se viu, desde logo, forçado a mandar consolidar a legislação vigente, para devolver ao direito um pouco de sistematização e aos jurisdicionados uma certa tranquilidade, evitando que a presunção do conhecimento da lei por todos se torne numa ficção completa.

A Comissão que elaborou a discriminação de rendas afirmou, no seu relatório, que “*estava convicta de que a causa principal dos defeitos, por demais conhecidos, para serem aqui lembrados pormenorizadamente, de que padece a atual administração de rendas, é o fato de o assunto ser tratado como problema jurídico e não econômico*”. Foi tratado, pela Comissão, como problema econômico e criou tantas dúvidas e necessitou de tantas providências complementares que o constituinte de 1967 preferiu voltar, em parte, ao antigo critério, essencialmente jurídico, sem, todavia, desprezar os dados econômicos.

E por sua vez, um economista, que prefaciando belos estudos sobre os “*Aspectos sociais do crescimento econômico*”, afirmou:

“Os economistas têm, sem dúvida, tendência natural para considerarem o fenômeno do crescimento de um ponto-de-vista estritamente econômico. Embora eles admitam prontamente que os aspectos social, político e cultural sejam de importância intrínseca em qualquer discussão razoável do problema, eles tendem a ignorar estes aspectos quando tratam com o problema em primeira mão”.

Todas essas afirmações visam concluir no sentido da necessidade de uma colaboração intensa, nas Faculdades e no trabalho diário do advogado, na área pública ou privada, entre economistas, advogados e sociólogos, sem que, todavia, qualquer um deles possa usurpar as funções próprias do outro.

Não pretendemos suscitar qualquer conflito entre os diversos especialistas em ciências sociais, ressaltando, ao contrário, a importância básica e complementar da contribuição para o desenvolvimento do economista e do advogado, mas queremos evitar que se pretenda impor a exclusão do advogado no trabalho do planejamento e da legislação.

Dentro da conjuntura desenvolvimentista, o advogado não se pode vincular exclusivamente às perspectivas do direito privado e aos interesses das empresas. Cada vez aumenta a importância da advocacia de órgãos estatais, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, estando, outrossim, o advogado indicado normalmente para ser o assessor necessário e indispensável do legislador.

Mesmo quando trabalha na empresa privada, o advogado é o homem dos contatos e da negociação construtiva, em plano alto, entre o contribuinte ou o administrado e os órgãos estatais. De mais a mais, a advocacia simplesmente judiciária está perdendo em importância, diante do crescimento recente da advocacia preventiva e do funcionamento sempre frequente do causídico junto as repartições públicas, aos Conselhos de Recursos e até perante o próprio Legislativo, nas Comissões Parlamentares de Inquérito e no contato que o Congresso está fazendo com as diferentes classes, para com elas debater as soluções apropriadas a serem concretizadas em leis.

Por outro lado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados e os Institutos dos Advogados prestam uma colaboração da mais alta valia ao legislador.

Num país em transformação rápida, o conhecimento dos problemas e a previsão dos resultados se tornam difíceis por falta de experiências anteriores, devendo sempre estar lembrado o advogado de que aconselhar consiste basicamente em prever as eventuais dificuldades e as respectivas soluções. Assim, na formação do causídico, devem ter a sua importância o estudo do direito comparado e da história das instituições, especialmente no que se refere a experiências de povos econômica, social e moralmente próximos do nosso.

Também cabe ao advogado estudar o modo de aplicação da lei e os resultados obtidos com a mesma, procurando estar em dia com os textos legislativos, divulgá-los e fazer em relação aos mesmos uma crítica construtiva, não apenas da lei em si, mas das consequências práticas que acarreta, pois, muitas vezes não há relação necessária entre o diploma elaborado e a vivência real da lei.

Num meio de educação jurídica incipiente e diante de tradições e preconceitos seculares, deve o advogado, quando promovido a legislador, revelar uma certa habilidade para obter os resultados desejados, fixando uma política legislativa que, nas condições do momento, se revele eficiente. Assim, por exemplo, no campo do direito fiscal, a correção monetária e a limitação do prazo das liminares em mandados de segurança foram instrumentos eficazes para aumentar a arrecadação, sem prejudicar os legítimos interesses particulares, mas evitando que a protelação decorresse da própria facilidade oferecida pela legislação aos pagadores impontuais dos tributos.

Os nossos juristas sempre estiveram vinculados à posição aristocrática de manejadores de ideias gerais, examinando problemas doutrinários de alta indagação e trazendo, nas suas exposições, os subsídios da história, com requintes de doutrinador que esgota e exaure a matéria.

A essa qualidade correspondia um defeito, o desprezo para os fatos, a repugnância em citar um acórdão, a indiferença com os resultados econômicos

e sociais de uma determinada lei ou de certa decisão. O direito era puro, ortodoxo, constituindo sistema fechado e autossuficiente.

Hoje, a democratização da sociedade e um certo pragmatismo dominante exigem, neste particular, uma reformulação de mentalidade. O advogado se aproxima da realidade e passa a se introduzir na vivência cotidiana do direito pelos tribunais, apreciando, outrossim, a nossa realidade socioeconômica.

O problema do desenvolvimento não é mais o reduto exclusivo dos economistas. Juristas e advogados devem estar nele presentes, sob pena de que sofra distorções, pelas quais seremos responsáveis, por omissão. Neste sentido, urge realizar a nacionalização dos nossos estudos jurídicos. Em geral, nas teses e nos tratados, multiplicam-se as polêmicas sobre problemas passados referentes a legislações diferentes da nossa, olvidando-se, muitas vezes, em compensação, uma decisão recente do nosso Supremo Tribunal Federal ou uma peculiaridade da lei nacional.

O conhecimento das leis e da doutrina estrangeira é importante, mas é um meio para compreender e explicar as leis nacionais e não um fim em si. O direito comparado, cuja importância crescente tem sido reconhecida nos últimos anos, é ciência auxiliar e não ramo autossuficiente do direito.

Do mesmo modo que a mecânica ou a física dos nossos dias não pode mais ser ensinada nos termos em que o era há um século, o ensino jurídico, em 1967, não se pode ater ao velho estilo das primeiras escolas de direito criadas no século passado.

É evidente que a reforma deve começar pelo currículo, mas, no fundo, as denominações das matérias são menos importantes do que o que se ensina em cada uma delas. É possível transmitir noções de direito comercial dentro da mentalidade do Código de 1850 ou apresentá-lo nas perspectivas do direito *in fieri* dos nossos dias em que uma legislação, ainda tumultuada, quer transformar o país das empresas familiares tradicionais no paraíso das sociedades abertas, criando novas estruturas e abalando conceitos seculares.

A revolução máxima e, assim, metodológica. Trata-se de fazer com que o estudante conheça o direito atual, as suas tendências as mais profundas e, mais do que isso, o modo de raciocinar juridicamente em torno de problemas. É necessário que conheça os institutos jurídicos, mas não é condição suficiente para a formação completa do advogado. O que se deve ensinar é a utilização do raciocínio jurídico, o modo de enquadrar os fatos na lei e de aplicar a lei aos fatos.

As Faculdades não mais se destinam a formar bacharéis, homens de talento e de vigor verbal, mas sim advogados, técnicos na difícil arte de evitar e resolver os conflitos de interesses interindividuais e coletivos. Para tanto, é preciso que o advogado tenha uma visão clara do panorama jurídico no qual vai trabalhar, conheça a lei e a jurisprudência, saiba redigir contratos e estatutos, mas tudo isso é o início, não o fim. A finalidade real é formar um advogado, um homem apto a expor problemas e dar-lhes as soluções adequadas. Ora, há certos trabalhos que só são ensinados pela prática, determinadas coisas que só se apreende ao fazê-las. Daí, todo o ensino jurídico, nos diversos países, ter completado o chamado estudo teórico pela realização de trabalhos práticos, pela vivência real dos problemas jurídicos.

Por toda parte instituiu-se o ensino ativo, o diálogo entre professores e alunos. Na França, complementou-se o ensino teórico pelo prático, com resultados excelentes nas cidades de Província, e menos felizes nas grandes universidades - em que se multiplicaram as turmas, sem que houvesse professores com as qualidades necessárias em número suficiente, para dirigi-las.

Nos Estados Unidos, desde o século passado, impera o método do caso, a discussão da decisão concreta, em torno da qual professor e alunos apreciam os princípios jurídicos aplicáveis. Este método, que dá um cunho realista ao estudo, apresenta magníficos resultados no primeiro ano do curso, mas, nos anos posteriores, já encontra um aluno, algumas vezes, cansado de reapreciar minúcias de um problema que ele não consegue reviver com a mesma intensidade.

Na América do Norte, a evolução se fez sentir com a complementação do caso pelo problema, a doutrina apresentando, fora do elenco jurisprudencial, situações reais que caberia ao estudante resolver.

Enquanto o nosso método de ensino é predominantemente dedutivo, partindo dos princípios gerais para a aplicação da norma ao caso concreto, a didática norte-americana é casuística e indutiva, partindo do caso concreto para a elaboração construtiva da norma geral.

Talvez um sistema eclético fosse mais adequado à vida brasileira, atendendo-se, tanto ao nosso sistema legislativo, que é de direito escrito e não de natureza jurisprudencial, como à própria forma ao dos nossos estudantes.

Na realidade, como o químico e o filósofo, o jurista só consegue fazer a síntese após ter realizado a análise. Podemos, pois, partir do fato concreto e, por indução chegar à norma geral, para, em seguida, construído o princípio, aplicá-lo novamente aos casos particulares.

No fundo, nem a teoria dispensa a prática, nem a prática pode ter bons resultados sem o conhecimento da doutrina. As Faculdades não querem preparar nem o rábula, nem o jurista esotérico afastado das realidades. No meio está a virtude.

Não há dúvida que uma inovação se impõe com a finalidade de dinamizar o ensino jurídico, com vistas para a criação e a execução do direito do desenvolvimento. Essa dinamização visa dar cunho ativo ao ensino, completando as aulas por trabalhos práticos, por investigações econômicas e sociológicas, realizadas *in loco*, por estágios nos diversos serviços em que os advogados terão que exercer as suas funções.

O estudo da jurisprudência e a vivência dos problemas cotidianos do advogado podem ser feitas de dois modos: no passado e no presente, no vivo e no morto. Da mesma maneira que na Faculdade de Medicina, o estudo se inicia no esqueleto, mas continua no hospital de clínicas, os casos passados e os problemas abstratos constituem o estudo da realidade já superada, sem mobilidade necessária, sem verificação do resultado da atuação do aluno. É preciso, também, nas Faculdades de Direito, passarmos à fase do estudo no vivo, entregando ao estudante, sob a orientação dos mestres, os problemas reais e atuais para que vejam como estão sendo e devem ser resolvidos.

Bem lembrava em magnífica aula de sapiência que proferiu, há alguns anos, o ministro João Lira Filho, que a natureza do processo educativo é dinâmica, por acompanhar as bruscas mutações que os fatores sociais e econômicos impõem às instituições políticas.

O dinamismo do ensino deve acompanhar a realidade da vida. O cardeal Newman, ao definir a experiência universitária, via a sua razão de ser na vivência dos problemas concretos, afirmando que os princípios gerais de qualquer estudo podem ser apreendidos nos livros, mas o detalhe, a cor, o tom, o ar, a vida, só se transmite pelo contato pessoal com os mestres e a solução de problemas objetivos.

Como o estudante de línguas, após o estudo da gramática e do vocabulário, viaja para o exterior, a fim de ouvir o idioma que está desejoso de apreender no país em que é falado; do mesmo modo que o estudante de artes plásticas visita os museus para tomar contato com os grandes mestres, o estudante de direito deve ter o seu hospital de clínicas, o seu laboratório, para poder trabalhar nos processos, ao vivo, sob a orientação dos professores.

Em excelente relatório apresentado na 3ª Conferência das Faculdades de Direito da América Latina, o professor uruguaio Enrique Vescovi recomendou que o ensino prático do direito fosse feito em escritórios locais, organizados nos bairros, sob a fiscalização e orientação de professores, com a finalidade de atender população necessitada de assistência jurídica e sem os meios econômicos de recorrer aos advogados.

Parece-nos que o entrosamento entre os serviços da Justiça Gratuita do Ministério Público da Guanabara e as Faculdades de Direito, na forma de convênios, é uma tentativa válida e pioneira, não só de descentralização da assistência judiciária - quiçá primeiro passo para a descentralização da própria Justiça, - como ainda de dar aos estudantes uma oportunidade de realizar um estágio, que não se apresente como curso, nem como análise necroscópica de situações passadas, mas como vivência real dos problemas profissionais e aprendizagem efetiva.

Dizia Toynbee que uma civilização sobrevive ou morre segundo saiba ou não responder ao desafio que lhe impõe a história para o Brasil, o grande desafio dos últimos anos é o desenvolvimento, criando-se o terrível dilema de construir um Brasil desenvolvido em poucos anos ou de perder a posição que a história e o patriotismo exigem que o nosso País tenha no mundo de hoje e de amanhã.

Para as Faculdades de Direito, o desafio consiste em deixar de formar bacharéis, pois acabou a era do bacharelismo, para fornecer ao País advogados, técnicos de alto gabarito de que o Estado e as empresas privadas necessitam em grande número com especial urgência.

Dizia Disraeli que conservar implica em manter, desenvolver e reformar. É preciso que se mantenha o que havia de bom nas tradições do nosso ensino, complementando-o para que o advogado se possa integrar na vida nacional.

Já se disse que as Constituições são o que os homens delas fazem e que as leis não são boas nem más, dependendo, no fundo, a sua interpretação do bom-senso de advogado e juízes.

O desenvolvimento do Brasil pressupõe uma união de esforços para a qual cada um, no seu setor, deve pagar o seu tributo. Nas Faculdades de Direito, devemos formar os homens que elaborarão e aplicarão amanhã o direito do desenvolvimento e para tanto é preciso que lhes possamos dar os indispensáveis instrumentos de trabalho.

Com os conhecimentos adquiridos na escola, com o estágio da vida prática que terão os futuros advogados, queira Deus possam servir à pátria com entusiasmo e pragmatismo, duas das virtudes que fizeram a grandeza de João XXIII.

Direito ao Desenvolvimento e Saúde Pública: o antitabagismo e a proibição dos cigarros eletrônicos

*RIGHT TO DEVELOPMENT AND PUBLIC HEALTH:
ANTI-SMOKING AND THE BAN ON
ELETRONICS CIGARRETS*

Caio Medici Madureira

Mestrando em Direito do Trabalho na Universidade de São Paulo - USP; Especialista em Direito Empresarial e Processual Civil; Advogado; Sócio na Tortoro, Madureira & Ragazzi.

José Luiz Ragazzi

Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Mestre em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Professor e Advogado. Sócio na Tortoro, Madureira & Ragazzi.

Lúcia Helena Polleti Bettini

Doutora e Mestre em Direito do Estado, subárea Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Professora e Advogada. Sócia na Tortoro, Madureira & Ragazzi.

Sumário

1. Introdução
2. Direito ao Desenvolvimento:
direito humano inalienável
3. Direito Fundamental à Saúde e
políticas públicas
4. Consulta pública sobre a proibição
da comercialização dos Dispositivos
Eletrônicos DEFs.
5. Referências



Resumo

O presente artigo estuda e informa sobre tema e discussão conhecida e relevante para os Estados Democráticos de Direito e Direito ao Desenvolvimento, qual seja, a proteção da saúde das pessoas por meio da regulação da comercialização de produtos que possam causar impactos negativos tanto para a saúde das pessoas como ao meio ambiente, no caso, a comercialização dos Dispositivos Eletrônicos para Fumar – DEF. Tal questão recebeu tratamento Constitucional em 1988 com natureza jurídica de direito fundamental social à saúde, direito de todos e dever do Estado. A utilização de políticas para sua garantia, que visam reduzir o risco de doenças e seus agravos em tríplice aspecto, a promoção, a proteção e a sua recuperação são apresentadas como imperativo constitucional democrático que deve alcançar dimensão planetária com a Agenda 2030 – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. A metodologia utilizada é a dedutiva.

Palavras-chave: Agenda 2030; Democracia; Direito ao Desenvolvimento; Direito à Saúde; Política de Estado.

Abstract

This article studies and informs on a topic and discussion known and relevant to the Democratic States of Law and the Right to Development, namely, the protection of the people's health through the regulation of the commercialization of products that may cause negative impacts on both health of people and environment, in this case, the commercialization of Electronic Smoking Devices – DEF. This issue received Constitutional treatment in 1988 with the legal nature of a fundamental social right to health, a right for all and a duty of the State. The use of policies to guarantee it, which aim to reduce the risk of diseases and their problems in threefold aspects, promotion, protection and recovery, are presented as a democratic constitutional imperative that must reach a planetary dimension with the 2030 Agenda – Development Goals Sustainable. The methodology used is deductive.

Keywords: Agenda 2030; Democracy; Right to Development; Right to Health; Sattte Policy.

1. Introdução

O direito ao desenvolvimento a partir do Século XX foi sistematizado e passou a integrar o elenco dos direitos humanos em especial pela elaboração em 1986 da “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”, com inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH. 1948, e tratados internacionais que dela se originaram, os Pactos Internacionais dos Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais. Ambos de 1966.

Importante referência da sistematização é o olhar de atenção que deve ser centrado na pessoa humana, seja como destinatário do mesmo ou como ativo participante nos processos sociais, econômicos, culturais e políticos aptos a propiciar o desenvolvimento e o bem-estar da população, com o afastamento das discriminações negativas com a finalidade de promover a igualdade, as liberdades e dignidade humanas.

Ratifica-se o olhar democrático na busca da ordem comunitária que deve atuação em nome de todos e para todos, conforme necessidades sociais prementes. Ou seja, trata-se do desenvolvimento individual e coletivo, com o referencial ético e jurídico maior desde 1948 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os referidos Pactos Internacionais de 1966, no plano interno de cada país integrante da Organização das Nações Unidas – ONU, vieram no pós 1948, as Constituições da dignidade da pessoa humana e consequente proteção da saúde pública como forma de viabilizar o desenvolvimento em condições de justiça social e sem negar a proteção de liberdades fundamentais.

O contexto da sistematização do direito ao desenvolvimento avança significativamente com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 1986, como passo a se buscar a cooperação entre as nações e se afirma a

colaboração internacional como uma de suas condições de efetividade. As discussões sobre a sustentabilidade já foram anunciadas, mas é o Século XXI que vai delimitar metas universais para salvar o planeta e a humanidade, destaque à Agenda 2030 e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

A dignidade da pessoa humana depende da efetividade dos direitos humanos fundamentais, no presente artigo, pela proteção do direito à saúde e políticas para sua prevenção, promoção e recuperação, em destaque o antitabagismo que propicia o bem-estar da coletividade em igualdade de oportunidade para o desenvolvimento sustentável. A análise dos documentos normativos e método dedutivo foi o utilizado.

2. Direito ao Desenvolvimento: direito humano inalienável

O direito ao desenvolvimento ^[1] é catalogado como direito humano inalienável de todos os indivíduos, destinatários do mesmo e grandes atores de sua realização que deve ser traduzido pelos processos econômicos, sociais, culturais e políticos que sejam capazes de propiciar o bem estar de toda a população, sempre com olhar de atenção às necessidades sociais das pessoas e com a identificação das mesmas como seu referencial essencial do qual não se deve afastar. Portanto, seja no plano individual ou no coletivo, é intrínseco ao direito ao desenvolvimento e condição para que ele se realize, o olhar centralizado para as pessoas humanas e a necessidade de atenção para as suas duas facetas de sujeição, destinatário do desenvolvimento e participe do mesmo processo ^[2].

A sistematização do direito ao desenvolvimento no Século XX tem por base a referência ética maior dos direitos humanos e que se prolonga até os

1. Cf. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 1986. <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>

2. Cf. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 1986, em:

Artigo 1

1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

dias atuais da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, 1948, que reconhece à condição humana a mesma dignidade, afirma a paz, as liberdades e a igualdade^[3]. A partir desse referencial, em 1966 houve a reafirmação desses valores tão significativos para o constitucionalismo e democracias, que além das Constituições, também no plano jurídico, pelos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Reforça-se a intrínseca dignidade humana em cada uma das facetas de proteção dos direitos humanos e a atuação de todos como partícipes e destinatários da sua afirmação.

Em 1986 a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, proclamou a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e tratou especificamente dessa centralidade na pessoa humana em todo este processo que deve buscar o desenvolvimento integral das pessoas e o desenvolvimento econômico, social, cultural que propicie a autodeterminação dos povos e olhar de igualdade que afaste todas as formas de discriminação tão abjetas que as vivências históricas relatam em fatos.

A paz, a dignidade da pessoa humana, as liberdades e a igualdade se somam com a atenção que alcança a humanidade por meio de metas para o planeta sustentável. O referencial da Carta da ONU, “*Nós, os povos*”, é utilizado em 2015 para definir os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS, na Agenda 2030. São 17 metas a serem cumpridas por todos, os povos, para chegarmos em 2030 em um planeta melhor. Uma das metas específica nos interessa e vem descrita no ODS 3 – “*Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades*”. Em especial o 3.a “*Fortalecer a implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco em todos os países, conforme apropriado*”.^[4]

3. Cf. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, em Preâmbulo e Artigo 1:

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

.....

Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

4. Cf. Agenda 2030 – Objetivos do desenvolvimento Sustentável, ODS 3, em págs. 21 e 22. <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>

O tema tratado por nós envolve o direito ao desenvolvimento com a atenção para cada um dos referenciais éticos e jurídicos descritos acima, ou seja, com destaque à aplicação do princípio da dignidade pessoa humana nas escolhas que possam propiciar **a saúde** e o bem-estar das pessoas de forma sustentável. Destaque-se a condição das pessoas também de participantes ativos no processo de escolhas que afetam o bem de todos, e a de se beneficiarem com o desenvolver integralmente com medidas de proteção da saúde, no caso em estudo por consulta pública feita recentemente pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, dezembro/2023, sobre a manutenção da proibição dos cigarros eletrônicos, como forma de dar efetividade à Agenda 2030 – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, ODS 3 “*Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades*”.

3. Direito Fundamental à Saúde e políticas públicas

A vida com dignidade é decorrência de escolhas. Escolhas individuais que afetam a cada indivíduo de forma imediata e pessoal, mas, também de forma secundária, às pessoas que convivemos e à coletividade. Afirma-se a afetação mútua por meio das escolhas que cada um realiza, sempre em respeito às vivências relacionais que devem ser orientadas nas democracias para uma finalidade social, o que se traduz pela busca do bem comum^[5]. Esse também é o imperativo constitucional das decisões Estatais na **realização de** cada uma das suas tarefas com a finalidade do bem-estar social, da busca do bem de todos, do interesse público.

A Administração Pública^[6] em seu sentido subjetivo e objetivo^[7] engloba a estruturação do poder estatal em sua tríplice função, legislativa,

5. Adota-se o conceito estabelecido pelo Papa João XXIII na Encíclica “Pacem in Terris”: “Conjunto de todas as condições sociais que permitam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.

6. Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: *Art. 37, “caput”*. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

7. Cf. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. Págs. 82 e ss. A autora ao tratar da Administração Pública afirma o sentido subjetivo, formal ou orgânico que designa os entes que exercem as tarefas administrativas e o sentido objetivo, material ou funcional que designa a função administrativa.

executiva e judiciária e em suas respectivas esferas da federação, por meio de seus sujeitos deve atuar conforme competências constitucionais expressas e enumeradas na busca do atingir finalidade maior que vai ao encontro da busca do bem comum e do desenvolvimento integral da personalidade humana.

A discussão que precisa ser lembrada e reiterada é a que envolve escolhas que podem afetar a saúde das pessoas e afastar a vida com dignidade, no presente estudo a questão do tabagismo, doença catalogada internacionalmente e com consequências que podem levar à ausência da qualidade de vida e reduzi-la também no quantitativo com invalidez ou morte de pessoas.

O tabagismo afeta as pessoas de forma muito negativa e contrária aos fundamentos constitucionais orientadores do bem comum e da dignidade humana com a ofensa ao direito fundamental à saúde.

A proteção do direito fundamental à saúde^[8], direito de todos e dever do Estado, há tempos é norteadada por algumas políticas públicas de Estado^[9] longevas e vitoriosas no Brasil, pela qual a proteção da saúde pública, meta coletiva a ser buscada e realizada, também se deu por meio da proibição da comercialização dos cigarros eletrônicos, especialmente em razão da ausência de conhecimento dos efeitos que tais dispositivos geram com a sua utilização^[10].

Não se trata de discussão nova, mas sim da necessária ratificação e reiteração de informações sobre uma das políticas de proteção da saúde longeva e vitoriosa na diminuição dos malefícios causados e experienciados pelo uso de produtos fumígenos^[11], no presente estudo, os Dispositivos Eletrônicos para fumar - DEFs.

8. Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

9. Adota-se no presente estudo o conceito de políticas públicas proposto por Hugo Assman “metas coletivas conscientes”.

10. Cf. WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2010. Págs. 105 a 114. O autor faz referência às consequências dos atos praticados tanto ao analisar a Ética da Convicção como a Ética da Responsabilidade o que implica em não afastar a responsabilidade pelos atos na primeira, bem como não afastar a convicção para a última. Para o estudo e exemplo, não somos capazes de aferir as consequências negativas pelo uso dos DEFs, escolheu-se a proibição da comercialização dos mesmos em política antitabagista.

11. A lista de produtos fumígenos foi aumentada com a justificativa de inovação para atuar positivamente na questão do tabagismo e seus malefícios, ou seja, mecanismos criados para colaborar e facilitar na diminuição ou afastamento do vício do cigarro e da doença tabagismo.

O direito ao desenvolvimento se estabelece pelo crescimento das pessoas no plano individual e coletivo em processos sociais, econômicos, culturais e políticos e com base em sua participação ativa, como já afirmamos acima, evidencia-se a preocupação com a manutenção do estado de saúde das pessoas como interesse individual e, sobremaneira, também como interesse do Estado que assume tal tarefa e objetivo no elenco dos princípios fundamentais^[12] e elenco dos direitos fundamentais sociais^[13] como dever expresso, não podendo dele descuidar. A vida com saúde importa para o desenvolvimento das pessoas e do atingimento da finalidade social do Estado brasileiro, portanto o desenvolvimento sustentável só se realiza com a promoção do bem de todos em uma tomada de consciência de solidariedade do gênero humano^[14].

Tal proteção ganha reforço em meta coletiva planetária, Agenda 2030 – Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, na qual a humanidade é chamada a se ocupar de escolhas responsáveis para uma vida melhor, como cidadãos da terra que se ocupam de escolhas que sejam sustentáveis.

4. Consulta pública sobre a proibição da comercialização dos Dispositivos Eletrônicos DEFs

A proteção da saúde das pessoas e também a sustentabilidade do meio ambiente é afetada de forma muito negativa com a utilização dos produtos fumígenos, tanto que há informações muito claras e assertivas nos próprios produtos, cigarros, cigarrilhas, charutos, entre outros^[15], sobre os diversos

12. Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

13. Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)

14. Cf. MORIN, Edgard. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 10. ed. – São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2005. Págs. 105 a 113.

15. Cf. Agência Nacional de Vigilância Sanitária em RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 559, DE 30 DE AGOSTO DE 2021 Dispõe sobre o registro de produtos fumígenos derivados do tabaco.

malefícios ocasionados pelo seu uso, o que inclui fotos sobre as diversas doenças que são efeitos do seu consumo, frases decorrentes de protocolos médicos-científico sobre a relação de causalidade entre o fumar e as diversas doenças catalogadas pelo Ministério da Saúde e Organização Mundial da Saúde – OMS, bem como uma referência expressa ao número telefônico 136, disquesaúde, “disque pare de fumar”, com a possibilidade do tratamento gratuito pelo Sistema Único de Saúde - SUS do tabagismo.

Destaca-se que tais informações contrárias ao consumo do produto fumígeno são decorrentes do tabagismo, doença catalogada e sistematizada pelo Código Internacional de Doenças – o CID -10, e seus diversos efeitos contrários à manutenção da saúde e vida digna. É o somatório de inúmeros protocolos médicos e científicos que apontam para a causa de várias doenças muito graves originadas pelo tabagismo e seus efeitos, ou seja, doença reconhecida e com incidência mundial, conforme sintomas, queixas, sinais e circunstâncias sociais, que envolvem as doenças e danos por ela causados ¹⁶.

A Constituição de 1988, de maneira expressa, tratou do tema proteção à saúde e afastamento ou diminuição de danos à mesma, por meio de restrições à publicidade comercial de produtos que levam a diversas doenças e danos ao meio ambiente no Título VIII – Da Ordem Social, nos Capítulos II e V, respectivamente, Da Seguridade Social e Da Comunicação Social, artigos 196 e

16. Cf. Lei 9.294 de 15 de julho de 1996:

Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Típi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo.

.....

§ 3º *As embalagens e os maços de produtos fumígenos, com exceção dos destinados à exportação, e o material de propaganda referido no caput deste artigo conterão a advertência mencionada no § 2º acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem.*

§ 4º *Nas embalagens, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2º deste artigo serão sequencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada, em uma das laterais dos maços, carteiras ou pacotes que sejam habitualmente comercializados diretamente ao consumidor.*

.....

I – “fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca”; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

II – “fumar causa câncer de pulmão”; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

III – “fumar causa infarto do coração”; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

IV – “fumar na gravidez prejudica o bebê”; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

V – “em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma”; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

VI – “crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando”; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

VII – “a nicotina é droga e causa dependência”; e (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

VIII – “fumar causa impotência sexual”. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

220, 3º, inciso II e 4º^[17]. Afirma-se ao lado da recuperação da saúde por meio de uma medicina curativa, medidas preventivas, sejam de medicina preventiva ou políticas que evitem as doenças^[18].

Vale lembrar que a preocupação sobre os malefícios de uso dos cigarros, cigarrilhas, entre outros, desde 1980 veio delimitada por meio de normas éticas da Publicidade Comercial, no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária^[19], em categorias especiais de anúncios, os anexos, elaborado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR^[20]. Em 1988, no Capítulo da Comunicação Social de maneira expressa afirma a necessária advertência sobre os malefícios causados pelos produtos fumígenos na publicidade comercial de tais produtos e observar restrições legais que visavam para afastar as doenças e manter o estado de saúde das pessoas.

Importante para o debate do tema são os referenciais constitucionais acerca do desenvolvimento das atividades econômicas no Brasil. Trata-se de olhar atento aos princípios da Ordem Econômica e Financeira^[21], pelos quais

17. Cf. Constituição Federal de 1988, em:

Art. Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

.....

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. (grifo nosso)

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.(grifo nosso)

18. Cf. SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. Págs. 767 a768.

19. Cf. BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Cuidado e Cidadania: Desafios e possibilidades. A publicidade infantil**. In: Cuidado e Cidadania: Desafios e Possibilidades. Coordenação: Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira, Antônio Carlos Mathias Coltro. Rio de Janeiro: GZ, 2019. Pág. 326 e ss.

20. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, em categorias especiais de anúncios, em seu Anexo J – Produtos de Fumo que passou por diversas alterações, sempre em respeito às leis brasileiras, destaca-se à Constituição Federal de 1988 e Lei 9.294/96:

O Anexo “J” encontra-se, em muitos de seus dispositivos, superado pelas restrições determinadas na Lei Federal nº 10.167, de 27 de dezembro de 2000. Impõe-se, portanto, a leitura desse texto legal, em paralelo com as recomendações do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e do Anexo.

21. Cf. Constituição Federal de 1988, em:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

destaca-se sua relação com os princípios fundamentais do Estado Democrático Brasileiro, ou seja, a liberdade do desenvolvimento de toda atividade econômica no Brasil é informada pelos valores sociais do trabalho, da justiça social e da dignidade humana, em repetição e simetria aos fundamentos expressos de nosso Estado, descritos nos incisos do Art. 1º da Constituição ^[22], com destaque à dignidade da pessoa humana.

Afirma-se as restrições à publicidade dos cigarros como medida indispensável à redução do tabagismo no Brasil e no mundo e diminuição de inúmeras doenças e poluição domiciliar, medida essa decorrente de política que visa a proteção da saúde de forma integral, ou seja, desde a prevenção até a sua recuperação. O Código de Defesa do Consumidor ratifica tal política por meio da proibição expressa de publicidade enganosa e abusiva em seu Art. 37 e 1º a 3º em sistema de proteção e defesa do consumidor. ^[23]

Desde 2009 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada nº 46 – RDC/46, estabeleceu no Brasil a proibição da importação, comercialização e toda forma de propaganda dos Dispositivos Eletrônicos para fumar - DEFs, com a finalidade de garantir o acesso seguro aos produtos por ela regulados. Na medida em que são

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

22. Cf. Constituição Federal de 1988, em:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

23. Cf. RAGAZZI, José Luiz, HONESKO, Rquel Schlommer e HONESKI, Vitor Hugo Nicastro. **Código Defesa do Consumidor Comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Verbatim, 2017. Págs.203 a 208.

desconhecidos todos os efeitos e malefícios sobre o uso dos DEFs, a proibição vem como aplicação prática do princípio da precaução.

O diálogo com todos os interessados ocorreu, destacadamente em 2019, após dez (10) anos de existência da referida resolução e os estudos dos impactos regulatórios por meio de audiências públicas e, em 12.2023, de consulta pública que pode ser respondida até início de fevereiro de 2024.

Entende-se que as normativas constitucionais que se somam a Tratados Internacionais de Direitos Humanos, com destaque à Agenda 2030, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e à Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, assinada e ratificada pelo Brasil por meio do decreto 5.658/2006, devem continuar a nortear a regulação dos DEFs no Brasil pois, se não temos dados capazes de aferir os possíveis resultados positivos e negativos, os primeiros afirmados em especial pelas empresas que comercializam o produtos, não devemos colocar as pessoas em risco ou perigo à exposição ao tabaco e tabagismo pela utilização dos DEFs.

Reitere-se, a vida com dignidade é a vida com saúde e as tomadas de decisão devem assim prevalecer, ou seja, orientadas por imperativos constitucionais democráticos, no presente estudo, imperativos da humanidade que visam a proteção da saúde e do meio ambiente também por meio da prevenção e precaução como forma de se alcançar o desenvolvimento sustentável para a humanidade.

5. Referências

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>

<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Cuidado e Cidadania: Desafios e possibilidades. A publicidade infantil.** In: Cuidado e Cidadania: Desafios e Possibilidades. Coordenação: Tânia da Silva Pereira, Guilherme de Oliveira, Antônio Carlos Mathias Coltro. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

MORIN, Edgard. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 10. ed. – São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2005.

RAGAZZI, José Luiz, HONESKO, Rquel Schlommer e HONESKI, Vitor Hugo Nicastro. **Código Defesa do Consumidor Comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2010.

Inteligência Artificial e Advocacia

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND ADVOCACY



Carlos Pinto de Abreu

Advogado. Especialista em Direito Criminal..

Sumário

- I. Impactos e Alcance
- II. Riscos e Desafios
- III. Enviesamento e Responsabilidade



Resumo

O presente texto trata, em tópicos, uma das maiores alterações de paradigma que poderá advir na evolução do futuro da justiça e, em particular, da advocacia, sendo desta forma abordado o possível impacto da Inteligência Artificial, principalmente em Portugal, mas não só. Este tema tem no seu seio diversas questões por enfrentar tais como se é desejável ou possível, e de que modo, criar, regular, potenciar, democratizar e humanizar o seu desenvolvimento, bem como ponderar os perigos e assegurar a limitação dos abusos ou restringir os maus usos da tecnologia e, em particular, das futuras soluções de Inteligência Artificial. Na abordagem aos riscos e vantagens é de extrema importância referir que a Inteligência Artificial coloca diversos novos e velhos desafios, tais como a defesa da ética, da independência e da deontologia profissional. Mesmo que a Inteligência Artificial possa um dia ser mais eficaz e eficiente que o ser humano, afirma-se a necessidade de não a tornar totalmente autónoma ou estanque na tomada de decisões críticas. Apresenta-se por último o risco do enviesamento das respostas e a imprescindibilidade da previsão da responsabilidade, tanto no modo como os programadores têm de se acautelar, como na exigência de que os algoritmos terão de ser cuidadosamente criados e revistos, na substância e na forma, para se atingir um maior rigor e objectividade e poder haver um sentimento de crescente segurança, justiça e humanidade na sua utilização.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Justiça; Advocacia; Cibersegurança; Humanidade.

Abstract

This article deals with one of the biggest changes that could occur in the evolution of the judicial system and legal profession, namely the possible impact of Artificial Intelligence, especially in Portugal. This topic has several unanswered questions, such as whether it is possible and desirable to regulate, boost and democratize development, as well as to consider and ensure the limitation of the abuse or misuse of technology and, in particular, scope an limits of Artificial Intelligence solutions. In addressing the risks and challenges, it is extremely important to note that Artificial Intelligence raises several challenges, such as prevailing ethics and regulatory limits. Even if Artificial Intelligence may one day be more efficient than humans, there is a need not to make it totally autonomous in making critical decisions. Lastly, there is bias and responsibility, in the way programmers, algoritms and these modifications must be enlightened and maneuvered for rigorous, democratic and human Artificial Intelligence solutions and a feeling of safety and security in their use.

Keywords: Artificial intelligence; Ethic; Advocacy; Technology; Professional; Responsibility.

I - Impactos e Alcance

Pode ter a Inteligência Artificial impacto forte e duradouro na justiça e, em particular, na advocacia, sobretudo a curto prazo? A resposta é ainda simples: actualmente, as reais probabilidades de interferência da Inteligência Artificial no mundo judicial e prático da advocacia são ainda muito reduzidas e, em Portugal, praticamente nulas.

Perante o estado actual de desenvolvimento, ainda muito incipiente, mas exponencialmente galopante, considerando aquilo que se pode atingir a curto prazo, é já possível identificar pontos positivos e negativos, vantagens e perigos, e urge acompanhar de imediato e, se possível, regular, potenciar e democratizar o desenvolvimento, o bom uso, bem como ponderar e assegurar a limitação dos abusos ou dos maus usos da tecnologia e, em particular, das soluções de Inteligência Artificial.

Cientes que a evolução a médio prazo será muito mais rápida, inovadora e disruptiva do que o expectável, as profissões serão estrutural e inevitavelmente afectadas, compreendendo a Inteligência Artificial um conjunto de sistemas lógicos complexos computadorizados e plataformas de serviço que visarão replicar e melhorar até as funções cognitivas, analíticas e decisórias de um ser humano, incluindo funções de aprendizagem por via da detecção de padrões na realidade e na informação que analisa e que depois interpretará para aplicar por via automatizada.

Prevê-se a mais longo prazo, porém, forte impacto em todas as actividades, sobretudo naquelas tarefas comuns e repetitivas que sejam mais simples, objectiváveis, automatizadas e/ou massificadas, como, por exemplo, o que já é possível e exequível, em pesquisas complexas, análise de autos,

investigações internas, elaboração de contratos, de cláusulas contratuais tipo ou em série (smart contracts), gestão e resolução de bagatelas penais e contraordenacionais, apresentação e acompanhamento de acções de cobrança cíveis, e não só, designadamente de injunções e de execuções, prevenção e repressão de infracções estradais, de casos administrativos e tributários simples, interpretação e aplicação do direito penitenciário, etc.

Uma vez que, por ora, a inteligência humana é insuperável ou inigualável, a Inteligência Artificial terá essencialmente um papel na justiça secundário, mas útil, porque coadjuvante, nas principais áreas do direito, particularmente na pesquisa de informação e na automação e construção de dados ou de soluções. Todavia, é certo que, dependendo da área de actuação, a Inteligência Artificial terá sempre forte impacto nos profissionais do direito pelo que estes deverão preparar-se para enfrentar os novos desafios, particularmente os atinentes à ética, à sobrevivência, à independência e à mais-valia ou valor acrescentado do juízo humano.

E há que ponderar se estamos preparados para aceitar que a informação gerada pelos sistemas informáticos é totalmente confiável, ainda como ponto ou base de partida; se estamos preparados para partilhar livre e espontaneamente informação sensível, desde logo para alimentar irrestritamente bases de dados, incluindo de dados pessoais, e cooperar incondicionalmente com os sistemas de análise e decisão por via cibernética; se estamos preparados para aceitar correcções ao juízo humano por parte do sistema e alterações inesperadas aos e dos algoritmos de análise e de decisão, sem qualquer participação humana; se estamos, enfim, preparados para aceitar que uma qualquer forma de automatismo determine, sem auditoria procedimental ou controlo humano, as decisões finais relevantes e se estamos preparados para mitigar as crescentes desigualdades, o fosso que se vai alargar entre os que têm acesso irrestrito a estas ferramentas e os que não têm possibilidade de as usar ou apenas de as usar em termos muito limitados.

Naturalmente que a Inteligência Artificial irá proporcionar ferramentas muito úteis aos advogados e aos escritórios de advogados, bem como à

administração e à justiça, atendendo à capacidade incomensurável que tem de pesquisa, análise e inter-relacionamento de factos, de provas, de normas e de decisões jurídicas e até de previsão de resultados; porém, o sucesso desta ferramenta estará sempre dependente da criação de um sistema mais aberto, democrático, participado, homogêneo e transparente, constantemente auditado, melhorado e actualizado, que interaja não só com os factos essenciais, mas também com as circunstâncias acidentais e os contextos do caso ou do processo; bem como interrelacione as decisões judiciais mais recentes com o complexo normativo nacional, europeu e internacional e as práticas específicas de cada área e sua natural e desejada evolução e aperfeiçoamento.

Atendendo às mentalidades dos profissionais do foro, e à cultura administrativa, policial, judicial e judiciária actuais, esta partilha de dados e a democratização da mesma será um dos maiores e mais difíceis desafios.

II - Riscos e Desafios

A Inteligência Artificial coloca vários tipos de desafios, sendo, no meu entendimento, a questão ética e de limites normativos a prevalecente, seguindo-se, de imediato, a da independência e a da garantia de igualdade de oportunidades e sobretudo de acesso. Há, claro, outros riscos ou perigos não despendiendos.

É certo que a compilação massiva de dados atrairá o voyeurismo ou, pior, a pirataria e colocará em maiores riscos os direitos fundamentais, desde logo a intimidade da vida privada, a privacidade e os direitos fundamentais.

Basta pensar, por exemplo, na possibilidade do reconhecimento facial em escala nacional e global e na possibilidade de falsos positivos. E nos cuidados a ter com tais bases de dados de identidades e seu acesso restrito e bem regulado. Mas também há enormes riscos pessoais e patrimoniais, bem relevantes. Bastará ver o alargamento das fragilidades com o ciberespaço como nova dimensão a alargar, a conhecer, a proteger e a desenvolver, bem como os crescentes investimentos e salvaguardas para aumentar a cibersegurança, sem esquecer os índices actuais de crescimento exponencial do cibercrime.

Num outro patamar, mais preventivo, mas também regulatório, tornando-se massivos na recolha e tratamento da informação e potencialmente muito intromissivos e, por isso, só por si, perigosos, os sistemas de Inteligência Artificial implicarão alterações legislativas internas e internacionais importantes e a eventual criação de um sistema de policiamento específico e uma máquina judiciária preparada, atendendo à forte probabilidade de serem ilegitimamente acedidos, violados, corrompidos, manipulados, alterados, enviados.

Isso poderá até acontecer sem intervenção humana com modificações do próprio sistema, mesmo na normalidade, através da natural capacidade de aprendizagem, se esta se apresentar de alguma forma viciada à partida ou no percurso, possibilidades estas que levantarão outro tipo de problemas e desafios como, a mais longo prazo, o impacto brutal que uma eventual desobediência do sistema à interação humana poderá provocar. Isto com todos os riscos que se conhecem, mas que ainda não estão acautelados, pré e pós singularidade.

Ainda assim, há uma corrente de teóricos e opinadores que pensam que o âmag e o papel dos profissionais do direito, a forma como analisam, interpretam, aplicam e decidem, é e será sempre – pelo menos no curto/médio prazo - verdadeiramente único e insubstituível, tanto mais que humanos e computadores executam, por ora, as suas tarefas de forma completa e radicalmente diferente, circunstância que tem tido impacto no rigor, na objectividade, na completude, na racionalidade, na justiça, na qualidade, na humanidade, na responsabilidade, na necessidade, na adequação, na proporcionalidade, na subjectividade, na fidedignidade, na culpa, na proporcionalidade, na individualidade, na evolução e na transparência, princípios básicos de um sistema administrativo rigoroso, solidário e igualitário, que responda, e de um correspondente sistema judiciário e judicial equitativo, leal e justo, que syndique.

Na verdade, por exemplo, o desafio da transparência adensa-se à medida que se tornam os algoritmos da Inteligência Artificial mais mutáveis, imprevisíveis, opacos, complexos e avançados, por vezes até inatingíveis, no sentido da sua total autonomia, pelo menos de uma forma simples e imediata; ou seja, de uma subsistência, resiliência ou absoluta independência do juízo da

Inteligência Artificial sem orientação humana externa a indicar ou a controlar algum ponto da análise iterativa ou preditiva ou da decisão individualizada.

Neste ponto crítico, embora a Inteligência Artificial possa vir a ser muito mais eficiente do que os humanos e, em regra, igualmente ou até, algumas vezes, mais correcta na tomada de decisões assentes em dados suficientes e abrangentes, crê-se que o futuro próximo ditará uma Inteligência Artificial ultra activa a nível do pensamento ou do processamento, mas não totalmente autónoma na tomada de decisões críticas, sobretudo se em ambiente de ainda grande rarefação de variáveis, pelo menos sem critério humano, ou seja, será sempre desejável ter o cuidado de usar a Inteligência Artificial como *ferramenta* auxiliar e não substitutiva.

III - Enviesamento e Responsabilidade

Em matéria de dados, no processo de tomar decisões sobre o que incluir ou o que excluir em termos informativos, os algoritmos da Inteligência Artificial ficam confinados a um processo prévio que prioriza a qualidade e alcance do processamento e está sempre limitado pela quantidade, fidedignidade e diversidade dos dados históricos, sempre ligados ao passado, e isso pode, de forma inadvertida, mas quase inconsciente e, pior, sistemática e potenciadamente, por omissão ou por excesso, conduzir ao preconceito, por enviesamento das respostas ou das soluções e, sobretudo, pode enquistar soluções, sem que se possa facilmente inovar no presente e romper no futuro.

Outro dos problemas que na Inteligência Artificial levanta é o da aferição, da afirmação e da delimitação da responsabilidade pelos danos eventualmente causados. Este é claramente território quase desconhecido ou, pelo menos, ainda muito virgem ou movediço, dado que a Inteligência Artificial pode funcionar de uma forma que os programadores não podiam prever ab initio e assim provocar, imprevisivelmente, danos específicos ao seu utilizador ou até, mais grave, danos alargados a outros utilizadores... e não só. Neste caso coloca-se a questão de determinar quem assume, e em que medida, o dano provocado. Delimitando a culpa individual e a culpa de organização.

Atendendo à complexidade da questão, das questões, rectius, torna-se evidente que o sistema social e normativo actual não dá totais e cabais respostas a estas novas realidades. Dito de outro modo, há muita ciência e tecnologia, ainda insuficiente; mas esta abordagem sempre limitada não chega; falta ainda lei, jurisprudência e doutrina. Esse é outro desafio!

Finalmente, independentemente da boa e desejável interacção com todos os profissionais do direito e do foro, em especial, que não vai ser fácil; um dos maiores obstáculos à Inteligência Artificial passa pela aceitação da comunidade, em geral, e dos clientes em relação a uma análise ou uma decisão tomada pela Inteligência Artificial.

Por isso o desafio dos programadores é, antes de mais, desenvolver ferramentas que tornem a Inteligência Artificial uma peça da engrenagem social útil, compreendida e compreensiva, colaborativa e não substitutiva, que a capacite de características que permitam adaptar-se a factores objectivos e subjectivos, individuais e colectivos, a contextos e circunstância, a variáveis diversas, que estão em constante mudança; peça de engrenagem essa permeável à aleatoriedade, capaz de autoridade, atenta à regra e à excepção, e assim ponderar, tratar, diagnosticar e processar situações particularmente complexas e ambíguas de forma aproximada ao modo holístico como os humanos o fazem, muitas vezes de forma tão rápida e reactiva que se diz, quantas vezes erradamente, meramente intuitiva.

Apenas deste modo os profissionais/clientes/utilizadores aprenderão a confiar nas recomendações, a entrar e partilhar plataformas ou a seguir acções e decisões da Inteligência Artificial, isto é, enquanto forem seguras e partirem de meras recomendações programáticas e acções auxiliares e, claro, enquanto decisões auxiliares, não finais e sempre sindicáveis ou modificáveis, que emanem de um sistema confiável e auditável, que não desconsidere de todo ou, pior, se sobreponha desumana, irracional, arbitrária ou autoritariamente à pessoa, e, já agora, porque não dizê-lo, ao particular e, por ora, ainda único e irrepetível modo de sentir, pulsar, pensar, articular, planificar, cooperar, competir, decidir e agir do ser humano.

O Compliance e as Boas Práticas como Ferramentas para Efetividade do Direito ao Desenvolvimento

*COMPLIANCE AND GOOD PRACTICES AS TOOLS FOR
EFFECTIVENESS OF THE DEVELOPMENT LAW*

Cassio Sabbagh Namur

Advogado, sócio de Tortoro, Madureira & Ragazzi Advogados. MBA em Finanças Corporativas pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA/USP). Presidente da Asociación Internacional de Juristas de Derecho de Familia (AIJUDEF). Membro do Conselho Deliberativo e Diretor de Relações Internacionais do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP. Primeiro Vice-diretor de Relações Internacionais do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Sócio fundador e segundo vice-presidente da FALP - Federação dos Advogados de Língua Portuguesa. Membro da Lista de Árbitros do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Líbano (CCBL), em São Paulo; da Lista de Árbitros da Câmara de Arbitragem das Eurocâmaras (CAE), em São Paulo; do Comitê Consultivo de Educação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), como representante designado da Associação Brasileira das Companhias Abertas (ABRASCA); do Conselho da Câmara de Comércio França-Brasil, em São Paulo; da Diretoria da Câmara de Comércio e Indústria Brasil Alemanha, em São Paulo.

Paula Marcilio Tonani de Carvalho

Pós-Doutoranda em Direito. Advogada.

Sumário

1. Introdução
2. O Direito ao Desenvolvimento e a Agenda 2030
3. Compliance e Boas Práticas como Ferramentas para o Desenvolvimento
 - 3.1. A Adoção De Boas Práticas Não Se Confunde Com Compliance
 - 3.2. Aplicação Prática Para Contribuição no Direito ao Desenvolvimento
4. Conclusões Finais - Desafios e Oportunidades
5. Bibliografia



Resumo

O presente artigo aborda como o compliance e as boas práticas empresariais são peças chave para a eficácia da Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 e para a efetividade da Agenda 2030, oferecendo uma base sólida para que as empresas contribuam de maneira efetiva e responsável para um futuro mais justo, próspero e sustentável para todos. Também é ressaltado como essa abordagem não apenas promove o bem estar humano e a dignidade para todos, mas também enfatiza a necessidade de ação coletiva, cooperação internacional e responsabilidade compartilhada na realização do desenvolvimento sustentável. A palavra-chave - cooperação ganha enfoque de destaque, em detrimento da competição pela competição, na corrida para aferição de lucro.

Palavras-chave: Compliance; Efetividade, Boas práticas.

Abstract

This article addresses how compliance and good business practices are key to the effectiveness of the 1986 Declaration on the Right to Development and the effectiveness of the 2030 Agenda, offering a solid basis for companies to contribute effectively and responsibly for a fairer, more prosperous and sustainable future for all. It is also highlighted how this approach not only promotes human well-being and dignity for all, but also emphasizes the need for collective action, international cooperation and shared responsibility in realizing sustainable development. The keyword - cooperation gains prominence, to the detriment of competition for the sake of competition, in the race to measure profit.

Keywords: Compliance; Effectiveness; Good practices.

1. Introdução

A aplicação do direito ao desenvolvimento está diretamente relacionada às diretrizes constantes da Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, que reconheceu o desenvolvimento como um direito humano inalienável, integrou as dimensões econômicas, sociais, culturais e ambientais para o desenvolvimento da personalidade humana.

O princípio central é que cada pessoa e todos os povos têm o direito de participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam estar plenamente realizados.

A Declaração enfatiza a responsabilidade dos Estados e da comunidade internacional em criar condições favoráveis ao desenvolvimento e à realização dos direitos humanos. Este conceito reflete uma compreensão holística do desenvolvimento, concretizando não apenas o crescimento econômico, mas também o bem-estar humano sustentável e equitativo.

A Declaração é resultado da travessia desde o macro contemporâneo da criação dos direitos humanos, comprovando o conceito do direito ao desenvolvimento por meio do *human rights approach*, oferecendo-lhe contornos ampliados, seja em termos de conteúdo, seja em termos de titularidade.

E nessa esteira, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2015, é um plano de ação global que visa erradicar a pobreza, proteger o planeta, assegurando a prosperidade para todos como parte de um novo paradigma de desenvolvimento sustentável.

A Agenda 2030 contempla 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, que representam um chamado universal à ação contra a pobreza, a proteção ambiental e a promoção da paz e prosperidade.

Estes objetivos estão relacionados, na medida em que reconhecem que as intervenções em uma área afetarão os resultados em outras, e que o desenvolvimento deve equilibrar as dimensões social, econômica e ambiental.

E, o objetivo do presente estudo é identificar como a adoção de boas práticas, através das normas de compliance e governança corporativa podem contribuir de maneira decisiva para a concretização dos resultados acima referidos.

E, de fato, no contexto do direito ao desenvolvimento e da Agenda 2030, o compliance e as boas práticas empresariais surgem como instrumentos vitais para a promoção do desenvolvimento sustentável.

O compliance, entendido como a aderência a leis, regulamentos, normas e códigos de conduta, é fundamental para garantir que as atividades empresariais não somente evitem infringir direitos, mas também promovam práticas positivas de desenvolvimento.

As boas práticas empresariais, incluindo a responsabilidade social corporativa, a sustentabilidade corporativa e a ética nos negócios, são essenciais para alinhar as operações empresariais com os princípios do desenvolvimento sustentável.

Nesse norte, podemos mencionar, por exemplo, a implementação de políticas de igualdade de gênero ou a inclusão de investimento em comunidades locais e a minimização de impactos ambientais negativos.

A integração de práticas de compliance e a adoção de boas práticas empresariais contribuem significativamente para a realização dos objetivos de desenvolvimento sustentável, fortalecendo a governança, promovendo a transparência e assegurando o respeito pelos direitos humanos e pelo meio ambiente.

Este compromisso com o desenvolvimento sustentável permite não apenas mitigar riscos, mas também identificar oportunidades de inovação e crescimento sustentável, reforçando o papel das empresas como agentes de desenvolvimento na sociedade.

2. O Direito ao Desenvolvimento e a Agenda 2030

A Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada em 4 de dezembro de 1986 pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução 41/128, representa um marco histórico na evolução dos direitos humanos e do direito internacional.

A Declaração reconhece o desenvolvimento como um direito humano inalienável e introduz um paradigma que vincula o desenvolvimento ao pleno gozo de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

E mais, em seu artigo 2, declara a responsabilidade dos Estados em adotar medidas nacionais e internacionais para garantir o desenvolvimento e a eliminação de obstáculos ao desenvolvimento. A cooperação internacional é enfatizada como um aspecto essencial para o desenvolvimento.

Isso porque o desenvolvimento não se restringe ao crescimento econômico, mas engloba uma dimensão holística (conforme referido na Introdução) que inclui o bem-estar social, a cultura, o meio ambiente e a participação política. Este conceito reflete a interdependência e indivisibilidade de todos os direitos humanos — sejam eles civis e políticos ou econômicos, sociais e culturais.

Com relação aos aspectos econômicos, o direito ao desenvolvimento prima que os processos de desenvolvimento econômico promovam a justiça social, a distribuição equitativa dos benefícios do desenvolvimento e o acesso a recursos. Inclui a erradicação da pobreza, o acesso a alimentação, saúde e educação, e a promoção de condições de trabalho decentes.

No tocante aos aspectos sociais, o direito ao desenvolvimento prestigia a promoção da igualdade social, o acesso universal a serviços sociais básicos e o fortalecimento da coesão e inclusão social.

Ao tratar dos aspectos culturais, o direito ao desenvolvimento reconhece a importância da diversidade cultural e da liberdade de expressão cultural, devendo respeitar e promover a identidade cultural e os valores de cada comunidade e povo.

Por fim, com relação aos aspectos ambientais, o direito ao desenvolvimento destaca a necessidade de um desenvolvimento sustentável que preserve o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. Isso implica a gestão responsável dos recursos naturais e na mitigação de impactos ambientais negativos.

E, nessa esteira, a Agenda 2030 está diretamente relacionada com desenvolvimento sustentável, tendo em vista que é um plano de ação global adotado pelos 193 Estados membros da ONU em setembro de 2015, visando orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional para erradicar a pobreza em todas as suas formas e dimensões e combater as desigualdades dentro dos países.

Com efeito, torna-se relevante encontrar instrumentos eficazes para que todos esses corolários possam se concretizar na prática, diminuindo as diferenças entre os povos e nações. E adoção de boas práticas e de normas de compliance na gestão diária da atividade empresarial, seguramente fortalecerá o direito a um desenvolvimento sustentável.

3. Compliance e Boas Práticas como Ferramentas para o Desenvolvimento

Compliance, em seu sentido mais amplo, refere-se à aderência e conformidade com leis, regulamentos, normas e diretrizes estabelecidas por entidades reguladoras e internas de uma organização.

No contexto empresarial, compliance contempla a implementação de políticas, procedimentos e práticas destinadas a garantir que uma empresa e seus funcionários cumpram com o quadro regulatório aplicável à sua atividade

econômica, incluindo legislação trabalhista, ambiental, de proteção de dados, anticorrupção, entre outros.

A função de compliance dentro de uma organização não se limita apenas a evitar multas ou sanções legais, mas também a promover uma cultura ética e de integridade, reforçando a reputação corporativa e a confiança dos stakeholders, incluindo clientes, investidores, reguladores e a sociedade em geral.

Dessa forma, necessita ser entendido como um investimento não apenas para mitigar riscos de qualquer atividade diária, mas também como uma forma de desenvolvimento sustentável.

Com efeito, empresas que adotam práticas de compliance robustas podem mitigar riscos significativos, incluindo riscos legais, operacionais e reputacionais. Além disso, um programa de compliance eficaz pode resultar em vantagens competitivas, facilitando o acesso a novos mercados, atraindo investimentos e melhorando o relacionamento com parceiros de negócios e consumidores que valorizam a ética e a sustentabilidade.

Mas não é só!

A relevância do compliance se estende ao campo do desenvolvimento sustentável, uma vez que as práticas de conformidade ajudam a assegurar que as empresas operem de maneira responsável, respeitando os princípios ambientais, sociais e de governança (ESG).

Nesse sentido, o compliance é uma ferramenta essencial para integrar a sustentabilidade nas estratégias de negócio, assegurando que as operações empresariais contribuam positivamente para os objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da ONU.

E o exemplo dado pode reverberar para toda a comunidade.

3.1. A Adoção De Boas Práticas Não Se Confunde Com Compliance

Por sua vez, as boas práticas empresariais se referem a um conjunto de

procedimentos e atitudes adotados por empresas que não apenas cumprem com as obrigações legais e regulatórias, mas também promovem a ética, a integridade, a inclusão e a responsabilidade social corporativa.

Estas práticas incluem, entre outras, governança corporativa eficaz, transparência nas operações, respeito aos direitos dos trabalhadores, proteção ambiental e contribuições para o bem-estar da comunidade.

A relação entre boas práticas empresariais e compliance é intrínseca e complementar. Por um lado, o compliance fornece a estrutura legal e regulatória necessária para a operação das empresas, servindo como a base mínima para a conduta corporativa. Boas práticas empresariais, por seu turno, vão além do mero cumprimento das normas, refletindo o compromisso da empresa com padrões éticos elevados e com o desenvolvimento sustentável. Juntos, compliance e boas práticas empresariais reforçam a reputação e a sustentabilidade das empresas, criando valor de longo prazo para todos os stakeholders.

Em assim sendo, a integração do compliance e das boas práticas empresariais representa uma estratégia fundamental para as empresas que buscam contribuir para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

3.2. Aplicação Prática Para Contribuição no Direito ao Desenvolvimento

O compliance e as boas práticas empresariais se alinham diretamente com vários ODS, fornecendo uma estrutura para que as empresas operem de maneira responsável e sustentável.

A título exemplificativo, o cumprimento de regulamentações ambientais (compliance) e a adoção de processos de produção sustentáveis (boas práticas) contribuem para o ODS 13, que prevê Ação Contra a Mudança Global do Clima e para o ODS 12, que prevê Consumo e Produção Responsáveis.

Da mesma forma, qualquer política de igualdade de gênero e inclusão no local de trabalho atende as regras de compliance, já que se coadunam com as normas federais que determinam a instituição de programas de inclusão de

gênero, ao mesmo tempo que atendem as boas práticas se realizadas de forma ética e apoiam o ODS 5, que trata da Igualdade de Gênero.

Nesse trilhar, a observância da ODS 5, que cuida do alcance da igualdade de gênero e de empoderar todas as mulheres e meninas, é atualmente praticada por larga maioria das empresas de grande porte. Nesse sentido, no tocante à igualdade de gênero, é verdade dizer que Thomas Jefferson foi um senhor de escravos. Todavia, ao mesmo tempo, é também verdade dizer que o preâmbulo da Declaração de Independência dos Estados Unidos, redigido por ele, alargou o horizonte para lutas emancipatórias que se expandiram por quase dois séculos e persistem até os dias atuais, incluídas as dos grupos dos negros e das mulheres, em especial, cujos direitos eram então inexistentes ou simplesmente negados. A ideia de que os seres humanos, para além de iguais e livres, têm o direito à busca da felicidade (*pursuit of freedom*) deu início a uma revolução silenciosa e duradoura contra formas explícitas e implícitas de dominação e cerceamento da subjetividade. Essa concepção dos seres humanos é própria do Iluminismo, impensável fora de sua tradição.

Nessa linha de raciocínio, é possível afirmar que leis especiais, ou leis muito especiais, como a Lei número 11.340/2006, denominada “Lei Maria da Penha”, que criou mecanismos que regulam direitos para coibir a violência doméstica e familiar às mulheres, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, dispendo sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e estabelecendo medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, reiteram esse conteúdo.

Na esfera das energias renováveis, por exemplo, as empresas podem adotar energias renováveis em suas operações e cadeias de suprimentos, reduzindo a dependência de combustíveis fósseis e minimizando a tomada de carbono, alinhando-se ao ODS 7, que aborda a Energia Acessível e Limpa.

A implementação de programas de compliance que garantam a conformidade com legislação ambiental, como o tratamento adequado de resíduos e a redução de emissões, por sua vez, contribuí para o ODS 15, que trata da Vida Terrestre e para o ODS 14, que aborda a Vida na Água.

Embora não seja um evento propriamente dedicado à agenda de sustentabilidade, o Fórum é visto como referência para aquilo que virá no futuro. O relatório sobre riscos globais apontou o clima extremo como a principal ameaça à estabilidade do planeta na atualidade. O tema “Eventos climáticos extremos” foi eleito como um dos cinco riscos que se acreditam ter maior probabilidade de apresentar uma crise material em escala global em 2024. A desinformação e o mau uso da inteligência artificial ficaram em segundo lugar, com 53% das respostas, seguida pela polarização política e social das sociedades, com 46%, a crise no custo de vida das pessoas, com 42% e os ciberataques, com 39%.

É correto dizer que as discussões do Fórum Econômico Mundial (FEM), de Davos, Suíça, têm sido cada vez mais acompanhadas de perto por especialistas e executivos da agenda ESG. 2023 foi o ano mais quente da história do planeta. É inegável que as mudanças do clima estão gerando eventos extremos mais intensos.

Um cálculo feito pela Deloitte Economics Institute, da Consultoria Deloitte, de 2022, estimou em US\$ 178 trilhões em termos de valor presente líquido até 2070 em perdas para a economia global com as mudanças de temperaturas e os custos crescentes em lidar com os eventos relacionados ao aquecimento do planeta. As regras para evitar riscos ambientais vêm sendo rigorosamente observadas globalmente, em especial por países da União Europeia.

O governo brasileiro anunciou, em 26 de fevereiro de 2024, que vai oferecer proteção cambial para os investimentos estrangeiros em projetos sustentáveis no País. O Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) vai atuar como intermediário na contratação de um banco internacional que oferecerá o seguro cambial no Brasil, em programa batizado de Eco Invest Brasil. O Banco Central fará a ponte com os investidores dos projetos ecológicos no país beneficiados pelo hedge cambial.

Quaisquer projetos de responsabilidade social corporativa, como investimentos em educação e saúde para comunidades carentes podem impulsionar, por exemplo, o ODS 4, que trata da Educação de Qualidade e o ODS 3, que regula Saúde e Bem-Estar.

Ainda na esfera da ética empresarial e a da responsabilidade social corporativa, é incontestável que empresas éticas adotam compromisso não apenas com o lucro, mas com o impacto positivo na sociedade e no meio ambiente. Essa postura responsável promove uma imagem positiva da empresa, fortalecendo relações com stakeholders e contribuindo para uma sociedade mais justa e sustentável.

Os estudos de caso ilustram como o compliance e as boas práticas empresariais, alinhados com os princípios do desenvolvimento sustentável, podem gerar benefícios tangíveis para as empresas, as famílias de um modo geral e o meio ambiente. As lições aprendidas destacam a importância do comprometimento organizacional, da inovação, da colaboração e da transparência na promoção de um futuro fundado na cooperação mais sustentável.

4. Conclusões Finais - Desafios e Oportunidades

O direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido pela Declaração da ONU de 1986, juntamente com a Agenda 2030 e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, estabelecem um quadro global para a promoção do desenvolvimento sustentável.

O compliance e as boas práticas empresariais são peças-chave neste esforço, oferecendo uma base sólida para que as empresas contribuam de maneira efetiva e responsável para um futuro mais justo, próspero e sustentável para todos.

A Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 estabelece um marco inovador ao integrar os direitos humanos ao desenvolvimento. Com efeito, ao reconhecer o desenvolvimento como um

direito humano inalienável que abrange aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais, a Declaração desafia a comunidade internacional a adotar uma abordagem holística e inclusiva do desenvolvimento.

Essa abordagem não apenas promove o bem estar humano e a dignidade para todos, mas também enfatiza a necessidade de ação coletiva, cooperação internacional e responsabilidade compartilhada na realização do desenvolvimento sustentável.

A palavra chave cooperação ganha enfoque de destaque, em detrimento da competição pela competição, na corrida para aferição de lucro.

Com efeito, a Agenda 2030 e os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, oferecem uma estrutura abrangente e integrado para alcançar o desenvolvimento sustentável em suas múltiplas dimensões.

Cada ODS interage com os demais, refletindo a complexidade e interdependência dos desafios globais contribuindo para um mundo mais justo, seguro e sustentável para as gerações presentes e futuras.

E o cumprimento das regras de compliance e governança corporativa, aliadas as boas práticas, é instrumento fundamental nesse cenário.

O compliance é fundamental no contexto empresarial moderno, não apenas como um mecanismo de conformidade legal, mas como um elemento central da estratégia corporativa que promove a ética, a integridade e a responsabilidade social. Associado às boas práticas empresariais, o compliance é essencial para construir empresas sustentáveis capazes de enfrentar os desafios do século XXI e contribuir para um futuro mais justo e sustentável.

A implementação de programas de compliance e a adoção de boas práticas empresariais não estão isentas de desafios. Entre eles, destacam-se, principalmente, (i) a necessidade de investimentos iniciais significativos, (ii) a resistência à mudança cultural dentro das organizações, (iii) a complexidade de regulamentações em diferentes jurisdições e a (iv) dificuldade de medir o impacto direto das ações de sustentabilidade nos resultados da empresa.

Com relação à *necessidade de investimentos iniciais significativos*, os mesmos podem incluir custos com a contratação de especialistas em compliance, desenvolvimento de sistemas de gestão, treinamento de funcionários e adaptações nas infraestruturas existentes para atender a padrões ambientais, sociais e de governança (ESG).

Para superar esse desafio, poder-se-ia buscar por apoio financeiro e técnico através de programas governamentais, parcerias com ONGs ou instituições financeiras que oferecem condições favoráveis para investimentos sustentáveis. A implementação realizada em fases, representa um o melhor custo-benefício.

Da mesma forma, com relação à resistência de mudança cultural, a comunicação transparente sobre os benefícios de longo prazo das práticas sustentáveis e de compliance para a empresa é crucial. Programas de treinamento e capacitação podem ajudar a sensibilizar os colaboradores diretos e indiretos.

Por sua vez, com relação aos desafios de operar em diversas jurisdições e medir eventual impacto direto, tem-se que é possível adotar métricas de sustentabilidade e relatórios de impacto para ajudar a visualizar os benefícios dessas práticas.

E, após superados os desafios, uma gama de oportunidades para as empresas pode ser aberta simultaneamente, que incluem o acesso a novos mercados e clientes que valorizam a sustentabilidade, a melhoria da reputação e confiança da marca, a atração e retenção de talentos motivados por valores e a possibilidade de inovação em produtos e serviços sustentáveis.

Como mencionado no início deste estudo e previsto no preâmbulo da Declaração do Direito ao Desenvolvimento 1986: “Considerando que a paz e a segurança internacionais são elementos essenciais à realização do direito ao desenvolvimento”, é importante refletir se, de fato, os países estão globalmente em aderência e conformidade com leis, regulamentos, normas e diretrizes estabelecidas por entidades reguladoras e internas de uma organização, porquanto vivemos na atualidade cerca de 40 conflitos ou guerras em andamento no mundo.

5. Bibliografia

AGENDA 2030 - <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>

<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo-Brasil. Malheiros Editores. 2008.

FACHIN, Melina Girardi. Direitos humanos e desenvolvimento. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Melina Girardi - Fundamentos dos direitos humanos – teoria e práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo-Brasil. Atlas Editora. 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. Constituição Federal Comentada. São Paulo- Brasil. Revista dos Tribunais Editora. 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro - Brasil. Editora Forense. 4ª edição . 2018.

A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da *Confederação Brasílica*: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil

THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1824 AND THE END OF THE BRAZILIAN CONFEDERATION: LEGAL EFFECTS OF THE POLITICAL REJECTION OF JOINING CAPE VERDE AND ANGOLA TO BRAZIL

Eduardo Vera-Cruz Pinto

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Primeiro Vice-presidente do Observatório do Estado de Direito da Federação dos Advogados de Língua Portuguesa - FALP.

Sumário

1. Termos *a quo* e *ad quem*
2. As opções constitucionais que levaram à outorga da Carta
3. A influência do movimento independentista brasileiro nos grupos políticos de Cabo Verde e de Angola que defendiam a separação de Portugal
4. Etapas dos movimentos angolanos para a integração do *Reino de Angola e Benguela* no *Império do Brasil* até à outorga da Constituição de 1824
5. Os movimentos nativistas/separatistas em Angola, após o Tratado de 29 de Agosto de 1825, entre Brasil e Portugal
6. Conclusão
7. Referências



Resumo

A Constituição brasileira de 1824 revela uma opção política por um Estado unitário com províncias e fronteiras estabilizadas no continente americano. Essa opção de D. Pedro I, afasta as pretensões de “partidos brasileiros” de juntar as colônias portuguesas de África ao Império do Brasil, sobretudo em Angola e Cabo Verde. O estudo desses movimentos separatistas em África mostra a importância do projeto de uma *Confederação Brasílica*, no início do século XIX, com uma matriz política liberal e depois republicana, apoiada pelos comerciantes de escravos. O compromisso brasileiro, positivado em norma do Tratado de 1825 – em que Portugal reconhece a independência do Brasil - de não aceitar qualquer colônia de Portugal em África no Império do Brasil, representa a derrota dos emancipalistas nativistas africanos na sua luta pela separação de Portugal e a vitória da Inglaterra na sua política de fiscalização do comércio transatlântico de escravos. No entanto, os “partidos brasileiros” em África perduram com outras expressões políticas de autonomia e nacionalismo. No período que se seguiu ao fim das ilusões de União com o Brasil, foram os Juizes e os advogados a fazer dos tribunais um importante instrumento de resistência aos atos de autoritarismo e arbitrariedade de alguns governadores e titulares de cargos da administração colonial portuguesa, em Angola, aproveitando a experiência brasileira.

Palavras-chave: Constituição; Escravatura; Colonialismo; Brasil; Angola; Cabo Verde; Independência; Andradas; Nativismo; Tribunal da Relação de Luanda; Direito Colonial; Governadores-Gerais; Confederação Brasílica; Cortes Constituintes; Panfletos; Colonizado; “Filhos da terra”.

Abstract

The Brazilian Constitution of 1824 reveals a political option for a unitary state with stabilised provinces and borders on the American continent. This choice by D. Pedro I dispelled the pretensions of "Brazilian parties" to join the Portuguese colonies in Africa to the Brazilian Empire, especially in Angola and Cape Verde. The study of these separatist movements in Africa shows the importance of the project of a Brazilian Confederation at the beginning of the 19th century, first with a liberal political matrix and then a republican one, supported by slave traders. The Brazilian commitment, enshrined in the Treaty of 1825 - in which Portugal recognised Brazil's independence - not to accept any Portuguese colony in Africa in the Brazilian Empire, represented the defeat of the African nativist emancipalists in their fight for separation from Portugal and the victory of England in its policy of monitoring the transatlantic slave trade. However, the "Brazilian parties" in Africa persisted with other political expressions of autonomy and nationalism. In the period that followed the end of the illusions of Union with Brazil, it was the judges and lawyers who made the courts an important instrument of resistance to the authoritarian and arbitrary acts of some governors and office holders of the Portuguese colonial administration in Angola, taking advantage of the Brazilian experience.

Keywords: *Constitution; Slavery; Colonialism; Brazil; Angola; Cape Verde; Independence; Andradas; Nativism; Luanda Court of Appeal; Colonial Law; Governors-General; Brazilian Confederation; Constitutional Courts; Pamphlets; Colonised; "Sons of the soil".*

1. Termos *a quo* e *ad quem*

O tempo do nosso texto situa-se no *Primeiro Reinado* do Brasil (1822-1831), entre a investidura de D. Pedro I como imperador, em 12 de Outubro de 1822^[1] e a outorga e juramento da Carta Imperial, em 25 de Março de 1824, aprovada pelo seu Conselho de Estado^[2], como Constituição^[3], e apenas no que respeita ao conteúdo normativo que foi determinado pela possibilidade de o Império brasileiro integrar as então colónias portuguesas de África^[4], sobretudo

1. *Uma versão mais completa do texto foi escrita para a Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Agradeço ao Diretor da Revista, Professor José Horácio Ribeiro, a possibilidade de o republicar agora para um público diverso e mais abrangente.

O *Grito do Ipiranga*, em 7 de Setembro de 1822, foi uma proclamação feita por D. Pedro, na sequência da comunicação que lhe foi feita de uma deliberação das Cortes Portuguesas que prejudicava o Brasil (já antes tinha, em 9 de Janeiro de 1821, recusado a “ordem” das Cortes Gerais Portuguesas para regressar a Lisboa - “Se for para o bem de todos e a felicidade geral da nação, estou pronto! Diga ao povo que fico” - no famoso “dia do Fico”) e resultado do carácter impetuoso e impulsivo do príncipe português educado no Brasil. Mas foi só em 22 de Outubro do mesmo ano que foi feita a proclamação pública unilateral que instituiu o Império do Brasil e D. Pedro I como seu imperador. Ver Emília Viotti da Costa, “Introdução do estudo da emancipação política do Brasil”, in AA. VV. *Brasil em perspectiva*, org. Carlos Guilherme Mota, Difel, São Paulo, 1976.

2. Os políticos que acompanhavam D. Pedro I, o seu círculo de amigos e confianças expressava-se politicamente no Conselho de Estado (artigos 137-143 da Constituição de 1824), composto de Conselheiros vitalícios, nomeados pelo Imperador, e que funcionou entre 1828 e 1834. Sucedeu ao Conselho Geral de Procuradores das Províncias. Foi este órgão a propor a convocação da Constituinte de 1823 (José Clemente Pereira apresentou, a 23 de maio de 1822, ao Príncipe Regente, o requerimento de convocação da Assembleia Geral Constituinte do Brasil) e a dissolvê-la. A sua conformação normativa resultou da influência do constitucionalismo inglês que previa os Conselhos Privados da Coroa. Está, no entanto, na senda da tradição constitucional portuguesa onde o Conselho de Estado foi instituído em permanência pelo Cardeal D. Henrique, em 1562, mas a sua organização e funcionamento só foram fixados através do Alvará de D. Sebastião, de 8 de setembro de 1569. Na fase pré-constitucional, foi a este Conselho que D. Pedro I solicitou a elaboração do texto da Carta que acabou por outorgar como Constituição. Ver José Honório Rodrigues, *Atas do Conselho de Estado*, Senado Federal, Brasília, 1978, Vol. I, Conselho de Estado, O Quinto Poder?, p. 37.

3. Logo, fica fora do tempo aqui tratado o início da regência de D. Pedro II, enquanto menor (1831-1840) e o Acto Adicional (Emenda) de 1834. Ver, vg., Octaciano Nogueira, *Constituições Brasileiras*, vol. I, 1824, Senado Federal, 3ª edição, Brasília, 2012. Ver, ainda, Agenor de Roure, *Formação Constitucional do Brasil*, 1914; Aureliano Leal, *História Constitucional do Brasil*, 1915; Galvão de Souza, *Introdução à História do Direito Político Brasileiro*, 1954; Waldemar Ferreira, *História do Direito Constitucional Brasileiro*, 1954; Hamilton Leal, *História das Instituições Políticas do Brasil*, 1962; Paulo Bonavides e Paes Andrade, *História Constitucional do Brasil*, Universidade Portucalense, Porto, 2003; ; Mariçilda Ferreira Santos, *O Poder moderador na Constituição brasileira de 1824*, relatório de mestrado, História do pensamento político, FDUL, Lisboa, 2015; Waldemar Ferreira, *História do Direito Brasileiro*, 2 volumes, 1962; Rui Manuel de Figueiredo Marcos, Carlos Fernando Mathias, Ibsen Noronha, *História do Direito Brasileiro*, Forense Universitária, 2014.

4. Em Cabo Verde as notícias de um movimento de adesão à independência do Brasil e consequente pedido dos cabo-verdeanos para integrar o Império brasileiro, levaram Manuel José Maria da Costa e Sá, oficial-maior da Secretaria de Estado dos Negócios da Marinha e do Ultramar, em carta-ofício, datada de 11/06/1823, dirigida ao Ministro da Guerra, Manuel Gonçalves Miranda, a pedir reforço e prontidão de meios para defender a soberania de Portugal em Cabo verde e suas dependências. Cfr. *Arquivo do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, Projeto Acervo Digital Angola-Brasil*, DL 31.02.10. O mesmo aconteceu em Moçambique, quando brasileiros desertaram dos batalhões da cidade e proclamaram a província unida ao Brasil, pois não tinha qualquer ligação com Portugal. Cfr. Ofício do Governador Geral de Moçambique, João Manuel da Silva, ao Ministro da Guerra, Manuel Gonçalves Miranda, de 19/01/1824, *Arquivo do IHGB*, cit., DL 88. 04.26.01. Ver José Marques Guimarães, *A Difusão do nativismo em África. Cabo Verde e Angola. Séculos XIX e XX*, África Debate, Lisboa, 2006, pp. 125 e ss. e 365 e ss..

o *Reino de Angola e Benguela*^[5]. Logo, a opção pelo Estado contínuo unitário com expressão territorial apenas na América^[6] e os seus efeitos jurídico-políticos nos movimentos separatistas/nativistas em Angola e Cabo Verde.

Seria interessante tratar também dos acontecimentos que se verificaram no caminho constituinte do Brasil entre o *Grito do Ipiranga*, em 7 de Setembro de 1822^[7], e a investidura de D. Pedro I como imperador, em 12 de Outubro do mesmo ano, mas isso levar-nos-ia a um percurso investigativo pela agitação política e as intrigas de Corte, demasiado intrincadas e sem relevo jurídico suficiente na economia da investigação para o nosso tema.

Seria também importante, mas não temos essa possibilidade, compreender pelo contexto, os efeitos das decisões que excluíram essa hipótese, a partir das fontes disponíveis, no período que medeia entre a outorga da Carta Imperial em 1824, por D. Pedro I e a sua abdicação em 7 de Abril de 1831^[8], que foi uma renúncia forçada pelo movimento parlamentar nacionalista brasileiro^[9],

5. Logo, não cuida da participação de portugueses ou de brasileiros, nascidos em Angola, em períodos posteriores da História Política do Brasil, como, por exemplo, Eusébio de Queiroz. Este brasileiro, nascido em Angola, foi um dos 72 conselheiros de Estado de D. Pedro II. Este conselho de Estado, foi instituído pela Lei ° 234, de 23 de novembro de 1841.

6. O papel do *partido brasileiro* de Angola no período de preparação, proclamação e consolidação da independência do Brasil e da outorga da sua primeira Constituição tem sido tratado, mesmo pela historiografia mais recente, de forma dispersa e não suficientemente contextualizada. É, no entanto, pela qualidade das investigações realizadas e dos textos publicados (Walter Spalding “Angola e a independência do Brasil, in *Revista do IHGB*, Vol. 296, Rio de Janeiro, Jul.-dez. 1972, pp. 31-37; e Nilceia Lopo Lima Santos, *União Brasil-Angola: uma hipótese na Independência*, Dissertação de Mestrado, Unb, Brasília, 1979), um precioso contributo para a historiografia da emancipação política angolana, o processo de construção da consciência nacional e a história constitucional de Angola (Elias Alexandre Silva Corrêa, *História de Angola*, nota prévia de Manuel Múrias, Editorial Ática. Lisboa. 1937). Evaldo Cabral Mello, “Frei Caneca ou a outra independência”, in AA. VV. *Frei Joaquim do Amor Divino Caneca*, org. E.C. Mello, Editora 34, São Paulo, 2005, p. 16, atribui a falta de interesse dos historiadores brasileiros por este tema à “tradição saquarema” na historiografia brasileira da independência (uma historiografia centrada na Corte que reduz a história da emancipação política do Brasil ao processo de construção de um Estado unitário). São obras desta tradição saquarema: João Manuel Pereira da Silva, *História da fundação do Império Brasileiro*, B. L. Garnier Editor, Rio de Janeiro, 1864-1865, 7 Volumes; Francisco Adolfo de Varnhagen, *História Geral do Brazil*, 1854 e *História da independência do Brasil* (1916), Senado Federal, Brasília, 2010, pp. 217 e ss.. Ver Wilma Pires da Costa, “A independência na historiografia brasileira”, in AA. VV. *Independência: história e historiografia*, org. I. Jancsó, Hucitec, São Paulo, 2005, pp. 60 e ss.; E. Luís Flash Käfer, *Entre memória e história: a historiografia da independência nos cem anos da emancipação*. Dissertação de História, PUCRS, Porto Alegre, 2016, pp. 82 e ss.. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/6978>; Jurandir Malerba, “Esboço crítico da recente historiografia sobre a independência do Brasil (c. 1980-2000)”, in AA. VV. *A independência brasileira: novas dimensões*, FGV, Rio de Janeiro, 2006, pp. 21-22.

7. Imprescindível ver a documentação relativa ao período anterior e imediatamente posterior ao 7 de Setembro de 1822 em Paulo Bonavides e Roberto Amaral, *Textos Políticos da História do Brasil*, 3ª edição, Vol. I – *Formação - Antecedentes (Séculos XV e XVI) e Independência (séculos XVII até 1822) - e Império (Primeiro Reinado (1822-1831) e Regência (1831-1841))*, Senado Federal, Brasília, 2002.

8. O movimento constitucional nacionalista brasileiro só trinfou após a abdicação de D. Pedro I, em 1831. Cfr. Justiniano José da Rocha, *Ação; Reação; Transação: Duas Palavras acerca da Atualidade Política do Brasil* (1855). Estudo introdutório e notas de Tâmis Parron, ed. USP, São Paulo, s.d., pp. 73-83 “Primeiro Período 1822 a 1831: Ação; Luta”; José Honório Rodrigues, *Conciliação e Reforma no Brasil. Um Desafio Histórico-Político*, Ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1965, pp. 246 e ss..

9. Vitória do sistema representativo parlamentar do liberalismo brasileiro sintetizada, de forma clara e contundente, pelo Deputado Paula e Souza, em discurso proferido no Parlamento na sessão de 25 de junho de 1831, logo depois do triunfo do movimento do Sete de Abril. Ver, v.g., José Honório Rodrigues, *Conciliação e Reforma no Brasil. Um Desafio Histórico-Político*, cit., pp. 42-43; *O Parlamento e a Evolução Nacional*, Senado Federal, Brasília, 1973, Vol. I, Introdução Histórica, p. 33.

vingando a sua decisão de dissolução da Constituinte em 1823^[10]. Ou mesmo, entre 1824 e 1848, onde as rebeliões, revoltas, insurreições e crises políticas agitaram os primeiros tempos da Nação em construção^[11].

Quanto aos acontecimentos em África dirigidos por nativistas locais, na sua estreita relação com o movimento independentista brasileiro, foi necessário dar atenção a fontes habitualmente não utilizadas na investigação jurídica - mas que são essenciais para entender legislação, sentenças e opções políticas e decisões administrativas que determinaram o que ficou^[12] - ultrapassando os limites temporais inicialmente fixados.

A Constituição brasileira de 1824 foi, até ao momento, a de vigência mais prolongada, pois só foi revogada pelo governo republicano, em 1889. Logo, não sendo possível - por motivos do tempo disponível para o fazer - tratar o tema do nosso estudo levando em conta muitos dos contextos histórico-políticos que podem ter influenciado, senão mesmo determinado, a solução do *Estado Unitário com Províncias* - com unidade geográfica, pela continuidade territorial - excluindo a concretização de pulsões anticoloniais contra o domínio português em África através da junção ao Império do Brasil, de territórios africanos colonizados por Portugal^[13].

10. O temperamento impulsivo e impetuoso de D. Pedro I e a sua conceção autoritária do poder real ficaram bem expressas no seu discurso na sessão de encerramento da legislatura. Oliveira Lima, *O Movimento da Independência. O Império Brasileiro (1821-1889)*, Ed. Melhoramentos, 2a ed., São Paulo, p. 379, escreveu: “A pendência latente foi-se tornando aguda e 1831 vingava 1823: a abdicação foi a consequência inevitável do ato violento da dissolução”. Ver “A dissolução das Constituinte”, in Paulo Bonavides e Paes Andrade, *História Constitucional do Brasil*, Universidade Portucalense, Porto, 2003, pp. 58-79.

11. A Praieira (1848-1849), em Pernambuco, revolução liderada por Pedro Ivo Veloso da Silveira, foi a última rebelião de carácter político na Monarquia.

12. Ver, v.g., Miguel Baltazar e Pedro Cardim, “A difusão da legislação régia (1621-1808)”, in *AA. VV. Um Reino e suas repúblicas no Atlântico: comunicações políticas entre Portugal, Brasil, Angola nos séculos XVII e XVIII*, eds. João Fragoso e Nuno Monteiro, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2017, pp. 167-207; Sílvia Hunold Lara, *Legislação sobre escravos africanos na América Portuguesa*, Fundación Histórica Tavera, Madrid, 2000; Albano de Magalhães, *Estudos Coloniais. I Legislação Colonial: seu espírito, sua formação e seus defeitos*, F. França Amado editor, Coimbra, 1907.

13. A Bibliografia sobre a História do nacionalismo angolano e a angolanidade não trata *ex professo* os movimentos que em Angola pediram a adesão ao Império do Brasil recusando de forma clara e inequívoca o domínio português. Fazem-no sempre de forma marginal, como complemento de outros temas. Cfr. Mário Pinto de Andrade, *Origens do Nacionalismo Africano. Continuidade e Ruptura nos Movimentos Emergentes da Luta Contra a Dominação Colonial Portuguesa: 1911-1961*, 1997; Edmundo Rocha, *Contribuição ao Estudo da Gênese do Nacionalismo Moderno Angolano (período de 1950-1964. Testemunho e Estudo Documental)*, 2003; Fernando Augusto Albuquerque Mourão, *Continuidades e descontinuidades de um processo colonial através de uma leitura de Luanda*, São Paulo, 1988; José Marques Guimarães, *A Difusão do nativismo em África. Cabo Verde e Angola. Séculos XIX e XX*, África Debate, Lisboa, 2006.

2. As opções constitucionais que levaram à outorga da Carta

Com antecedentes conhecidos e divulgados, foi a partir do *Grito do Ipiranga*, em 7 de Setembro de 1822, que a resistência ao anti portuguêsismo radical^[14] de alguns brasileiros^[15] se foi desenvolvendo nos círculos ligados a D. Pedro I, expresso numa linha política (então designada pelos nativistas anti-portugueses^[16] como “o partido português”) que, querendo manter boas relações comerciais com Portugal^[17], defendia um poder político pessoal do imperador-rei do Brasil^[18].

14. Ver Carlos Fino, *Portugal-Brasil. Raízes do Estranhamento*, Lisbon International Press, Lisboa, 2021, pp. 264 e ss. “separação relutante e anti lusitanismo intrínseco”.

15. Não é possível colocar aqui a questão, em termos simplistas, como um confronto entre conservadores e liberais ou entre portugueses e brasileiros, numa perspectiva redutora e unilateral. D. Pedro I era um liberal – como revelou o seu percurso político posterior, ancorado aliás num passado de rebeldia política na Corte portuguesa do Rio de Janeiro e firmado no seu discurso na abertura da Constituinte (Ver “A Fala de D. Pedro I na sessão de abertura da Constituinte”, in Paulo Bonavides e Paes Andrade, *História Constitucional do Brasil*, Universidade Portucalense, Porto, 2003, pp. 26-33, loc. de ref., p. 31). O seu empenho na independência do Brasil e numa rutura política total com Portugal, afirmando uma soberania sem concessões, está suficientemente estudada e comprovada. Basta ler os documentos por ele produzidos e os textos das atas das Cortes Gerais Portuguesas nesse período sobre D. Pedro, para entender bem essa atitude política como o *primeiro dos brasileiros*. Ver “A Fala de D. Pedro I na sessão de abertura da Constituinte” e “O discurso do presidente da Constituinte, D. José Caetano da Silva, em resposta à fala do Imperador”, in Paulo Bonavides e Paes Andrade, *História Constitucional do Brasil*, cit., respetivamente, pp. 26-33 e 34-36. Ver João de Barros, José Osório de Oliveira e Gastão de Bettencourt, *Brasil*, Edições Europa, Lisboa, 1938, Introdução por João de Barros, “Traços Psicológicos do Brasil Contemporâneo”; José Luís Cardoso, “Brasil, 1808-1822: autonomia, emancipação, independência”, in *AA. VV. XVI Colóquio “Raízes Medievais do Brasil Moderno” no Bicentenário da Independência do Brasil*, coord. Manuela Mendonça e Maria de Fátima Reis, Academia Portuguesa da História, Lisboa, MMXXIII, pp. 43-56; Lucas Berlanza Corrêa, *Os Fundadores: o projeto dos responsáveis pelo nascimento do Brasil*, Minotauro, Coimbra, 2022.

16. Era um período difícil de contradições e sentimentos opostos na definição de “ser ainda português” e “já ser brasileiro”. Ver Gladys Sabina Ribeiro, *A liberdade em construção. Identidade nacional e conflitos antilusitanos no Primeiro Reinado*, Relume Dumará, Rio de Janeiro, 2002.

17. A historiografia brasileira de pendor nacionalista atribui a D. Pedro I a liderança de uma facção política que pretendia manter a influência política portuguesa. Não foi assim. Basta ver a documentação disponível onde o rei-imperador do Brasil tomou decisões contra Portugal e os portugueses e em defesa do Estado do Brasil (incluindo a Guerra, quer contra tropas enviadas de Lisboa, quer contra as que estavam na Baía, Cisplatina, Maranhão e Pará e se mantinham fiéis a Portugal) que, por sua iniciativa, tinha declarado a independência de forma unilateral e definitiva. Ver “Proclamação sobre o reconhecimento da independência do Brasil pelo Governo de Portugal”, 21/10/1822, in *Collecção das Leis e Decretos do Império do Brazil desde a Feliz Época da sua Independência, obra dedicada à Assembleia Legislativa precedida de hum discurso preliminar, e terminada por huma taboa alfabética, e arrosada por mim Plancher-Seignot*, Rio de Janeiro, Imprensa Typographia de P. Plancher-Seignot, 1827, pp. 13-4; “Decreto de Sequestro de bens de vassallos de Portugal”, 11/12/1822, in *Collecção das Leis e Decretos do Império do Brazil desde a Feliz Época da sua Independência, obra dedicada à Assembleia Legislativa precedida de hum discurso preliminar, e terminada por huma taboa alfabética, e arrosada por mim Plancher-Seignot*, cit., 1827, p. 34. Ver, sobre os preparativos portugueses para a guerra contra D. Pedro I, Valentim Alexandre, *Os sentidos do império. Questão nacional e colonial na crise do Antigo Regime português*, Afrontamento, Porto, 1993, pp. 730-734.

18. O que, no entanto, não teve plena correspondência nas opções normativas dos constituintes de 1823. Basta atentar no disposto na norma do artigo 68º: “Esta denegação (isto é, a negativa da sanção) tem efeito suspensivo somente, pelo que, todas as vezes que as duas Legislaturas que se seguirem àquela que tiver aprovado o projeto tornarem sucessivamente a apresentá-la nos termos, entender-se-á que o Imperador tem dado a sua sanção.”.

Por isso, resistiam a um constitucionalismo que se declarando patriota, correspondia a uma afirmação política soberanista contra qualquer ligação a Portugal, sob a liderança nativista^[19] dos Andradas^[20].

Esta liderança afirmativa de uma brasilidade política^[21] que excluía qualquer laço com Portugal deu o primeiro passo na sessão de 17 de junho de 1822 das Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, reunidas em Lisboa, ao propor - numa solução de transição - que “as províncias da Ásia, e África Portuguesa” poderiam livremente declarar a qual Reino (Portugal ou Brasil) desejavam pertencer^[22].

O poder constituinte de uma tendência política brasileira que se colocava contra Portugal, não foi aceite, de início, por D. Pedro I. Uma parte do movimento independentista brasileiro - profundamente liberal e republicano, no modelo francês, e federativo, no modelo norte-americano - radicalizou-se numa expressão nativista, anti-portuguesa. D. Pedro I, face a esta situação e para fazer-lhe frente, passou a defender não apenas, o Estado unitário para o Brasil, como também soluções liberais que se aproximavam de uma

19. Ver, v.g., José Marques Guimarães, *A Difusão do nativismo em África. Cabo Verde e Angola. Séculos XIX e XX*, África Debate, Lisboa, 2006, pp. 30-113, sobre a influência do nativismo na consolidação do nacionalismo brasileiro e a sua ligação a Angola. D. Pedro I e os seus apoiantes opunham-se a uma corrente política nativista (caracterizada por “detestar apaixonadamente estrangeiros, especialmente portugueses”, António De Moraes Silva, *Grande Dicionário de Língua Portuguesa*, Editorial Confluência, Vol. VII, pp. 187-188) que para uns era um movimento nacionalista brasileiro; e para outros (ver Ramalho Ortigão e Eça de Queirós, *Farpas*, 1872, e as polémicas suscitadas pelo retrato de “O Brasileiro”), um conjunto aguerrido de comerciantes de escravos, xenófobo e lusófono, que tinha “um medo egoísta da concorrência” (Eça de Queirós, “A propósito da doutrina de Monrói e do nativismo”, in *Cartas Familiares e Bilhetes de Paris (1893-1897)*, Lello & Irmão Editores, Porto, s.d., p. 135). Ver Paulo Cavalcanti, *Eça de Queirós agitador no Brasil*, Livros do Brasil, Lisboa, s.d.; António José Saraiva, *As Ideias de Eça de Queirós*, Ensaio, Lisboa, 1947.

20. Paulo Bonavides e Paes Andrade, *História Constitucional do Brasil*, cit., p. 14. Martim Francisco Ribeiro de Andrada, deputado do Rio de Janeiro à Assembleia Constituinte de 1823, era o líder - com seus irmãos - da oposição ao Imperador. Após a dissolução da Constituinte, foi preso e deportado.

21. As várias lutas africanas de resistência à conquista territorial de Portugal em Angola são preparatórias da formação de uma angolanidade política, mas não se concretizaram como resistência angolana ao domínio colonial português, pois não foram feitas como angolanas e a partir de uma ideia de Angola como corpo político comum em processo político de oposição a Portugal. Da mesma forma se discute a brasilidade política da Inconfidência Mineira de 1789 e da Conjuração Baiana de 1798.

22. A comissão dos deputados brasileiros, eleitos para as Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa, liderada pelo deputado Andrada Machado (irmão de José Bonifácio de Andrada e Silva, o ministro mais importante do primeiro governo de D. Pedro I. Cfr. Eurico Gomes Dias, “José Bonifácio de Andrada e Silva, o Patriarca da Independência do Brasil”, in *A.A. VV. XVI Colóquio “Raízes Medievais do Brasil Moderno” no Bicentário da Independência do Brasil*, coord. Manuela Mendonça e Maria de Fátima Reis, Academia Portuguesa da História, Lisboa, MMXXIII, pp. 135-144), propôs a criação de dois Congressos separados: um do Reino do Brasil; outro do reino de Portugal e Algarve (câmaras baixas), para legislar separadamente para cada um dos reinos. A vigência das suas deliberações ficaria dependente da aprovação das Cortes Gerais do Império luso-brasileiro (câmara alta) e da sanção do rei português, para o Reino de Portugal, e do príncipe regente no caso do Reino do Brasil. É nesse contexto, que a comissão brasileira de deputados constituintes propõe que as outras colónias portuguesas possam escolher se querem estar representadas no Congresso do Reino de Portugal ou no do Brasil. Ver *Diário das Cortes Gerais e Extraordinárias da Nação Portuguesa*, vol. 34, 1822, pp. 465-46. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/>. Ver, também M. E. Gomes de Carvalho, *Os deputados brasileiros nas cortes de Lisboa*, Senado Federal, Brasília, 1979.

interpretação *sui generis* do constitucionalismo inglês^[23], de base monárquica e centrado na figura do rei e no seu poder pessoal^[24], onde só é constitucional o que respeita aos poderes do Estado e aos direitos e garantias individuais dos cidadãos (*constitucionalismo mínimo*)^[25].

A solução política possível foi a consagração constitucional do “poder moderador” do rei-imperador^[26], dando-lhe primazia face aos outros poderes do Estado.

Ora, a compreensão dos acontecimentos mais relevantes que levaram às opções do Brasil pelo afastamento da integração do *elemento africano* no seu Império, estão ligados ao sistema de eleição indireta em dois graus, instituído em 1822^[27], para a escolha dos Constituintes de 1823^[28], que transitou para texto constitucional de 1824^[29].

23. A monarquia constitucional inglesa assenta, historicamente, no parlamentarismo, caracterizado pela máxima: “o rei reina, mas não governa”.

24. Embora o regime monárquico e o poder pessoal do imperador não tivessem ficado como limites de revisão constitucional. Isto é, o poder constituinte derivado podia, em qualquer altura, mudar o regime para republicano, retirar as prerrogativas de exercício pessoal do poder político, conferidas ao imperador e até o sistema federativo. Essa adaptabilidade que deu longa vida à Constituição de 1824 foi salientada por Afonso Celso de Assis Figueiredo, *Oito anos de Parlamento*, Ed. UnB, 2a ed., Brasília DF, 1983, p. 37; Octaciano Nogueira, *Constituições Brasileiras*, vol. I, 1824, Senado Federal, 3ª edição, Brasília, 2012, p. 11.

25. Esta opção política, que corresponde às ideias de D. Pedro I e dos seus apoiantes, fundada no constitucionalismo histórico britânico, ficou positivada na norma do artigo 178º da Carta Constitucional de 1824: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias.” Ver Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro”, in *AA. VV. Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976*, org. Jorge Miranda, Coimbra ed., Coimbra, 1996, pp. 54-69.

26. Artigo 98º da Constituição de 1824: “O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como chefe supremo da Nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos.”. Ver José António Pimenta Bueno, *Visconde de São Vicente, Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Senado Federal, 2ª ed., Brasília pp. 203 e ss.; Maricilda Ferreira Santos, *O Poder moderador na Constituição brasileira de 1824*, Relatório de mestrado, História do Pensamento Político, FDUL, 2015.

27. A representação política brasileira estava dividida em duas Câmaras: a dos deputados (temporária e eletiva) e a dos senadores (eletiva e vitalícia). A escolha de uns e de outros era feita por sufrágio censitário, em dois graus; os eleitores de paróquia escolhiam os eleitores da província e estes os deputados e senadores. Nos termos do artigo 43º da Constituição de 1824, a eleição dos senadores era feita “em listas triplíces, sobre as quais o Imperador escolherá o terço na totalidade da lista”. O Senado era um reduto conservador, muito próximo do Imperador.

28. Ver “A comunicação de Souza França a José Bonifácio sobre o cerimonial de instalação da 1ª Constituinte brasileira, in Paulo Bonavides e Paes Andrade, *História Constitucional do Brasil*, cit., pp. 25-26. Ver, também, Justiniano José da Rocha, *Ação; Reação; Transação: Duas Palavras acerca da Atualidade Política do Brasil* (1855). Estudo introdutório e notas de Tâmis Parron, ed. USP, São Paulo, s.d., pp. 53 e ss. “Poder Moderador e Eleições”. As Instruções eleitorais para a eleição da Constituinte de 1823 foram aprovadas pelo Decreto de 3 de junho de 1822.

29. A passagem do voto indireto à *Lei Saraiva*, de 1881, gerou uma polémica monumental porque o sistema eleitoral de 1822 foi engessado em norma expressa da Constituição de 1824, então ainda vigente. Para um paralelo com a Constituição portuguesa de 1822 ver Jorge Miranda, *As Constituições Portuguesas 1822-1826-1838-1911-1933-1976*, Livraria Petrony, Lisboa, 1976

Essa opção, que exclui Angola e as outras colônias de África do Império do Brasil, foi expressa em decisão individual, no âmbito do exercício de um poder político de pendor autoritário do monarca brasileiro^[30], que parece ter resultado: da necessidade de D. Pedro I enfrentar sérios problemas políticos que levaram à dissolução da assembleia constituinte^[31]; de ter de reprimir, de forma sangrenta, revoltas de tropa leal a Portugal no território brasileiro; e das pressões da Inglaterra, nas conversações para o reconhecimento da independência do Brasil por Portugal^[32], ligadas à luta contra o tráfico de escravos entre Angola e Brasil.

Por isso, só sabemos dela - na ausência de fonte documental expressa e direta^[33] - pela omissão da integração das colônias portuguesas de África no império do Brasil, nas normas da Constituição de 1824^[34].

30. Ver Gilberto da Silva Guizelin, “A desagregação do “Reino Unido de Brasil, Angola e Benguela” no processo de independência brasileiro (1822-1825). Quando D. Pedro I concordou em não aceitar proposições de quaisquer colônias portuguesas para se unirem ao Império do Brasil”, in *Ciência e Cultura*, vol.74, nº 1, São Paulo, Jan./Mar. 2022, pp. 81-106.

31. José Bonifácio de Andrada e Silva, considerado o Patriarca da Independência do Brasil, demitiu-se do Ministério em Julho de 1823, por divergências políticas com D. Pedro I e, após a dissolução da Constituinte, foi deportado para a França. Regressou ao Rio de Janeiro, após 6 anos de exílio, para receber, de D. Pedro I, a tutela de seu filho D. Pedro II. De entre as várias obras sobre a sua obra e biografia ver *José Bonifácio de Andrada e Silva*, Organização e Introdução de José Caldeira, Coleção Formadores do Brasil, Editora 34, São Paulo, 2002.

32. As elites portuguesas sabiam da importância do Brasil para o Império Português e o trauma político que a sua independência provocava era evidente. Martinho de Melo e Castro, Secretário de Estado dos Negócios da Marinha e Domínios Ultramarinos, escreve nas Instruções enviadas ao Vice-rei Luís Vasconcelos e Sousa sobre o governo do Brasil: “(sem o Brasil) Portugal é uma insignificante potência”. Cfr. Kenneth Maxwell, *A Devassa da devassa. A Inconfidência Mineira: Brasil e Portugal 1750-1808*, Paz e Terra, São Paulo, 1995, p. 98. Ver Valentim Alexandre, “A desagregação do Império: Portugal e o reconhecimento do Estado brasileiro”, in *Análise Social*, Lisboa1993, vol. XXVIII, Nº 121, pp. 329 e ss.; João Nobre Oliveira, *A Imprensa Cabo-Verdiana, 1820-1975*, Fundação Macau, Macau, 1998, p. 32, nota 21. Não podemos aqui tratar do envolvimento dos EUA, o primeiro a reconhecer a independência do Brasil em 1824, e da influência da Doutrina Monroe (1823) na diplomacia deste período sobre a independência do Brasil face ao reino de Portugal. Monroe foi o presidente dos EUA que, em 1823, definiu como eixo fundamental da política externa norte-americana a expulsão dos europeus continentais do continente americano em colaboração com a monarquia inglesa. Esta política apresentada como anticolonial foi apenas o início de uma nova colonização.

33. Manuel dos Anjos Rabelo, *Relações entre Angola e Brasil, 1808-1830*, Agência Geral Ultramarina, 1970, tese orientada por Silva Rego (com muita documentação); *Arquivo Diplomático da Independência*, 6 Volumes, 1922-1925, foi republicado em edição fac-similada em 1972 e em 2018, pela Fundação Alexandre de Gusmão. A 3ª publicação dos 6 volumes está disponível em: https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/29-29_arquivo_diplomatico_da_independencia_colectao (não tem documentos sobre a relação entre Angola e Brasil, neste período (1820-1825); Paulo Bonavides e Roberto Amaral, *Textos Políticos da História do Brasil, 3ª edição, Vol. I – Formação - Antecedentes (séculos XV a XVI) e Independência (séculos XVII até 1822) - e Império (Primeiro Reinado (1822-1831) e Regência (1831-1841))*, Senado Federal, Brasília, 2002. Ver, também, A. da Silva Rego, *Relações luso-brasileiras (1822-1953)*, Sociedade de geografia de Lisboa, Edições Panorama, 1966, pp. 40 e ss..

34. Continua a ser fundamental para o conhecimento da Constituição brasileira de 1824, a obra de José António Pimenta Bueno, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império* (1857), republicada em 1978 (vol. 5 da Coleção Bernardo Pereira de Vasconcelos, do Senado Federal).

A solução de afastar os pedidos para a adesão de Angola ao movimento independentista brasileiro ^[35] está necessariamente ligada: às preocupações de unidade político-territorial do movimento nacionalista brasileiro ^[36] que usou o centralismo decisório – político e administrativo - e a força da Capital como instrumentos de garantia dessa unidade ^[37] (título VII da Constituição de 1824 ^[38]); e às negociações com Portugal visando o reconhecimento da independência do Brasil ^[39].

Não era politicamente concretizável, à época, uma solução que integrasse Angola e, ainda menos, outras colônias africanas de Portugal ^[40], como Províncias do Império brasileiro ^[41]. Não só por razões ligadas às dinâmicas e dificuldades do independentismo brasileiro, mas pela posição irredutível de Portugal, com apoio da Inglaterra, face às aspirações separatistas do movimento emancipalista africano, sobretudo em Angola.

Em Angola, os movimentos de adesão à independência do Brasil e à integração no novo Estado brasileiro foram muito significativos e causaram

35. A que Rui Manuel de Figueiredo Marques, “Linhas Rectoras da Diplomacia Portuguesa das Invasões Francesas ao reconhecimento da Independência do Brasil pelo Tratado de 1825”, in *AA. VV. XVI Colóquio “Raízes Medievais do Brasil Moderno” no Bicentário da Independência do Brasil*, coord. Manuela Mendonça e Maria de Fátima Reis, Academia Portuguesa da História, Lisboa, MMXXIII, pp. 187-208. Loc. de ref., p. 203 chamou. “propostas fracturantes”.

36. Sérgio Buarque de Holanda, *História Geral da Civilização Brasileira*, Tomo. II, *O Brasil Monárquico*, Vol. I *O Processo de Emancipação*, 3ª ed., São Paulo, 1970, Livro I *O Novo Descobrimto do Brasil*, Cap. I “A herança colonial - sua desagregação”.

37. O artigo 71º da Constituição de 1824, dispõe: “A Constituição reconhece e garante o direito de intervir todo o cidadão nos negócios de sua província, e que são imediatamente relativos a seus interesses peculiares”, para logo a seguir acrescentar “esse direito será exercitado pelas Câmaras dos distritos e pelos Conselhos que, com o Título de Conselho Geral da Província, se devem estabelecer em cada província onde não estiver colocada a capital do Império”.

38. Artigo 165º: “Haverá em cada província um presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender que assim convém ao bom serviço do Estado.”

39. Ver Rui Manuel de Figueiredo Marques, “Linhas Rectoras da Diplomacia Portuguesa das Invasões Francesas ao reconhecimento da Independência do Brasil pelo Tratado de 1825”, in *AA. VV. XVI Colóquio “Raízes Medievais do Brasil Moderno” no Bicentário da Independência do Brasil*, coord. Manuela Mendonça e Maria de Fátima Reis, Academia Portuguesa da História, Lisboa, MMXXIII, pp. 187-208.

40. Em Moçambique também surgiram movimentos políticos a pedir a união com o Brasil. Cfr. G.S. Guizelin, “Uma luz sobre as relações Brasil-Moçambique no Oitocentos: a missão consular de João Luiz Airoza (1827-1828)”, in *Revista de História*, São Paulo, nº 178, 2019, pp. 1-30. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9141.rh.2019.144021>; J. Capela, “Mozambique-Brazil: cultural and political influences caused by the slave trade”, in J. C. Curto, La France, R. S. *Africa and Americas: interconnections during the slave trade*, Africa World Press, Inc., Trenton, 2005, pp. 243-257.

41. Um dos apologistas dessa ligação, no âmbito de um Reino Unido, foi António Saldanha da Gama (1778-1839), 2º Conde de Porto Santo, que escreveu uma *Memória sobre as Colônias de Portugal situadas na Costa Ocidental de África mandadas ao Governo pelo antigo Governador e Capitão General do Reino de Angola, António de Saldanha da Gama, em 1814* precedida de um discurso preliminar, aumentada de alguns additamentos e notas ... pelo antigo Ajudante d’ordens d’aquelle governador (134 páginas), 1839. Publicada pela British Library, Historical Print Editions (*General Historical Collections*) – digitalizado em 1 de Março de 2011 (ISBN-13: 978-1241306694). Consultámos António de Saldanha da Gama, *Memória sobre as Colônias de Portugal na Costa Ocidental d’África*, ed. Forgotten Books, Londres, 2018.

grande preocupação em Portugal^[42], devido ao papel crucial desta colônia face à perda iminente do Brasil, quer em termos políticos quer no plano económico.

Por outro lado, as relações Brasil-Angola, entre a reconquista de Angola aos holandeses por Salvador Correia de Sá e Benevides^[43], em 1648^[44], e o reconhecimento por Portugal da independência do Brasil, em 1825, eram muito intensas^[45]; e muitos dos nacionalistas brasileiros estavam ligados ao tráfico de escravos oriundos de Angola para o Brasil^[46], o que suscitava o interesse brasileiro na ligação Brasil-Angola.

42. A 19 de Abril de 1822 entrara nas Cortes uma proposta por meio do *Relatório da Comissão do Ultramar*, com as compensações comerciais que poderiam desarticular as reivindicações de movimentos angolanos a favor da anexação ao Brasil. Cfr. *Diário das Cortes de 1822*, p. 988.

43. Ver os documentos do Governo-Geral da Capitania do Rio de Janeiro, organizados por Eduardo de Castro e Almeida (1617-1757) e remetidos para o Conselho Ultramarino, in *Plataforma digital do Projeto Resgate Barão do Rio Branco*, da Biblioteca Nacional <https://bdigital.bn.gov.br/dossies/projeto-resgate-barao-do-rio-branco/>. Ver, também, C. R. Boxer, *Salvador de Sá e a luta pelo Brasil e Angola*, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1952; Elias Alexandre Silva Corrêa, *História de Angola*, nota prévia de Manuel Múrias, Editorial Ática. Lisboa, 1937, 2ª parte; **Magnus Roberto de M. Pereira** e **Ana Lúcia Rocha Barbalho Cruz**, *Elias Alexandre da Silva Correia: um militar brasileiro em Angola*, Editora UFPR, Curitiba, 2014, p. 457. Da extensa bibliografia sobre a restauração de Angola por Salvador Correia de Sá ver Albino Forjaz de Sampaio, *Salvador Correia de Sá e Benevides. O restaurador de Angola*, Agência Geral das Colónias, Lisboa, 1937.

44. O holandês Joham Maurits van Nassau-Siegen conquistou o Pernambuco e os seus engenhos de açúcar, para a Companhia das Índias Ocidentais da Holanda, na década de 1630. A partir do Recife organizou armadas para conquistar possessões portuguesas na costa atlântica da África. Pretendia garantir um rápido e intenso transporte de escravos africanos para as plantações de cana-de-açúcar do “Brasil Holandês”. Depois do êxito conseguido, em 1637, com a captura do Castelo de São Jorge da Mina, no Golfo da Guiné (Gana), Nassau organizou, em 1641, uma expedição para conquistar o Reino de Angola e Benguela aos portugueses. Ver, v.g., A. C. Silva, *África, Dicionário do Brasil Joanina, 1808-1821*, orgs. R. Vainfas e L. B. P. Neves, Objetiva, Rio de Janeiro, 2008, p. 36; *Slave Voyages (Banco de Dados do Tráfico de Escravos Transatlântico)*, EUA. Emory University. <http://www.slavevoyages.org/estimates/w6qCnUZk> (acesso 13/09/23).

45. Pelo menos 15 dos 42 governadores de Angola nesse período, antes de serem nomeados para o cargo exerceram funções administrativas no Brasil. Salvador C. de Sá e Benevides foi governador do Rio de Janeiro (1637-1642), governador de Angola (1648-1652) e governador e capitão-general da Repartição do Sul (capitanias meridionais) do Estado do Brasil (1659-1662). Entre os governadores de Angola da “nobreza da terra” do Brasil, estão ainda: Luiz Fernandes de Souza Chichorro (1654-1658); André Vidal de Negreiros (1661-1666); António de Almeida Soares Portugal (1749-1753); José de Oliveira Barbosa (1810-1816) e Luiz Motta Feio Torres (1816-1819). Também o governador de Angola, João Fernandes Vieira foi um dos heróis da libertação de Pernambuco dos holandeses. O *Reino de Angola e Benguela* encontrava-se no período que marcou o processo de independência do Brasil (1822-1825), nos planos político, económico e cultural integrado no Brasil e com sede de facto no Rio de Janeiro (situação reforçada com a transferência da Capital do Reino de Portugal e dos Algarves para o Rio de Janeiro, em 1808, e a elevação do Estado do Brasil à categoria de Reino, em 1815, e consequentemente na passagem das capitanias-gerais da América Portuguesa para províncias do novo Reino). Não é, por isso, de estranhar que entre a elite angolana fosse organizado um movimento político, forte e expressivo, a defender a separação de Portugal e a adesão ao Império do Brasil. A ligação Luanda-Rio de Janeiro estava a ser consolidada há mais de dois séculos e é muito mais próxima entre si que a de qualquer destas capitais a Lisboa. Era o Rio de Janeiro, mais que Lisboa, que enviava clérigos, militares, funcionários, juizes, médicos, maquinaria, bens alimentares e até financiamento, para Luanda e Benguela. Ver M. A. S. Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil. 1808-1830*, Agência-Geral do Ultramar, Lisboa, 1970, pp. 114-121; Nuno Camarinhas, “O aparelho judicial ultramarino português. O caso do Brasil (1620-1800)”, in *Almanack Brasileiro*, n.º 9, São Paulo, 2009, pp. 90 e ss. Luanda e Benguela eram também lugares de degredo para os separatistas brasileiros. Cfr. “Acórdão dos Juizes da Devassa (18 de Abril de 1792)”, in Paulo Bonavides e Roberto Amaral, *Textos Políticos da História do Brasil*, 3ª edição, Vol. I – Formação - Antecedentes (Séculos XV a XVI) e Independência (séculos XVII até 1822) - e Império (Primeiro Reinado (1822-1831) e Regência (1831-1841), cit., pp. 367-392, loc. de ref. pp. 391-392.

46. A importância de Angola para que Portugal mantivesse o comércio de escravos que sustentava o Brasil não tem discussão. O Padre António Vieira deixou registada em texto, em várias ocasiões, a dependência do Brasil em relação a Angola. Escreveu, “sem Angola, não há negros; e sem negros, não há Pernambuco”, in *Carta do Padre António Vieira ao Marquês de Niza*, de 18 de Agosto de 1648, citada por Leonardo Santos Silva, *Alguns documentos para a História da Escravidão*, Editora Massangana, Recife, 1988, p. 8). Outro jesuíta foi mais sintético: “sem Angola, não há Brasil!”.

Ora, a questão foi resolvida através de negociações entre Portugal e o Brasil, com intermediação inglesa^[47], que revelam a forma como a nascente diplomacia brasileira sacrificou o *emancipalismo* angolano, aceitando finalmente rejeitar a possibilidade da integração de Angola no Império Brasileiro, com a inscrição na cláusula 3ª do *Tratado de Aliança e Amizade*, de 29 de Agosto de 1825^[48], que proibia D. Pedro I de aceitar as pretensões de qualquer uma das colônias portuguesas de se juntar ao império brasileiro^[49].

Essa possibilidade, já rejeitada em momento pré-constitucional, ficou expressa na Constituição de 1824 e definitivamente arrumada em 1825. O Brasil está agora em condições políticas para rejeitar modelos federalistas de inspiração norte-americana, que permitiriam a descontinuidade territorial do Império e optar - como ficou negociado com Portugal e era desejo de D. Pedro I - por um Estado nacional unitário^[50], com Províncias, e forte centralização política e administrativa.

47. Nilceia Lopes Lima dos Santos, *União Brasil-Angola: Uma hipótese na independência*, Universidade de Brasília (UnB), cit. (influenciada pelas metodologias e temáticas de Jacob Gorender, *O escravismo colonial*, 1978); Alberto da Costa e Silva, *Um rio chamado atlântico. A África no Brasil e o Brasil na África*, Nova Fronteira ed. UFRJ, Rio de Janeiro, 2003; Gilberto da Silva Guizelin, “A desagregação do “Reino Unido de Brasil, Angola e Benguela” no processo de independência brasileiro (1822-1825). Quando D. Pedro I concordou em não aceitar proposições de quaisquer colônias portuguesas para se unirem ao Império do Brasil”, in *Ciência e Cultura*, vol. 74, nº 1, Jan./Mar. 2022, São Paulo, pp. 81-106. Ver, ainda: J. H. Rodrigues, *Brasil e África: outro horizonte*, Vol. 1, *Relações e contribuições mútuas*, 2ª ed., Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1964, pp. 16-23; Selma Alves Pantoja, “Angola até as vésperas da independência do Brasil”, in *AA. VV. Da África ao Brasil: itinerários históricos da cultura negra*, orgs. A. P. Campos e G. V. Silva, Flor&cultura, Vitória, 2007, pp. 77 e ss.; Luís Filipe Alencastro, *O trato dos viventes. Formação do Brasil no Atlântico Sul. Séculos XVI e XVII*, Companhia das Letras, São Paulo, 2000, pp. 212-213; Anne Wadsworth Pardo, *A Comparative Study of the Portuguese Colonies of Angola and Brazil and their Interdependence from 1648 to 1825*, Tese de Doutorado, Boston University, 1977, 440 pp.; Luciana Guedes da Luz Martins, *Relações internacionais entre Brasil e Angola (1808- 1840)*, Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002. Ver, também, Darci Ribeiro, *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*, Companhia das Letras, São Paulo, 1995.

48. A cláusula III do *Tratado de Aliança e Amizade entre Brasil e Portugal*, de 29 de Agosto de 1825, rezava: “Sua Magestade Imperial promete não aceitar proposição de quaisquer Colônias Portuguesas para se reunirem ao Império do Brasil”, in *Tratados e Actos Internacionais, Brasil-Portugal*, Embaixada do Brasil em Lisboa, Lisboa, 1962, p. 44.

49. As narrativas da historiografia brasileira referem que esta cláusula foi imposta aos negociadores brasileiros, pelo diplomata inglês Charles Stuart, que atuava como ministro plenipotenciário de D. João VI, nas negociações com o Governo brasileiro, visando o reconhecimento da sua independência por Portugal. O mais verosímil é que os diplomatas brasileiros tenham utilizado estes pedidos de adesão das colônias portuguesas para pressionar Portugal a aceitar as suas pretensões. O texto do Tratado pode ser consultado em Amado Luiz Cervo e José Calvet Magalhães, *Depois das Caravelas. As Relações entre Portugal e o Brasil 1808-1820*, Instituto Camões, Lisboa, 2000, pp. 299-302. Ver, também, Valentim Alexandre, *Origens do Colonialismo Português Moderno (1822-1891)*, Livraria Sá da Costa Editora, Lisboa, 1979, pp. 33 e ss..

50. Ver André Roberto de Arruda Machado, “Um acordo impossível: o papel das guerras na independência e na definição do Estado no Império do Brasil (1822-1825)”, in *Almanack*, nº 31, 2022; Hélio Franchini Neto, *Independência e Morte: política e guerra na emancipação do Brasil*, Topbooks, Rio de Janeiro, 2019; José da Silva Lisboa, *História dos Principais Sucessos Políticos no Reino do Brasil*, 4 volumes, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1827-1830.

3. A influência do movimento independentista brasileiro nos grupos políticos de Cabo Verde e de Angola que defendiam a separação de Portugal

Como referido essa ligação vem da luta de portugueses do Brasil e de Angola contra as tentativas de invasão desses territórios pelos holandeses; pelos ecos em Angola da Inconfidência Mineira, de 1789, da Conjuração Baiana, de 1798, da Conspiração de Suassuna, de 1801, e da Revolução Pernambucana, de 1817^[51], pelo cruzamento de famílias e o trânsito de titulares de cargos e degredados entre as duas colónias e, sobretudo pela intensificação do comércio entre os dois lados do Atlântico^[52].

O êxito da independência do Brasil e da criação de um Estado separado de Portugal como Império, alimentou entre as elites angolanos a possibilidade de uma rutura com Lisboa e a criação de um Estado integrado no império brasileiro^[53]. Impedir que isso acontecesse era do interesse estratégico de Londres^[54] e de Lisboa^[55] e foi usado como moeda de

51. A Corte portuguesa no Rio de Janeiro, na sequência da revolução pernambucana de Março de 1817 recomenda ao governador de Angola Luís da Mota Feio Torres, para ter atenção à ocorrência de movimentos independentistas pró-brasileiros, pedindo para ser informada com rigor sobre o que se passasse na província relacionado com esta revolução brasileira. Cfr. Manuel dos Anjos da Silva Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil (1808-1830)*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1970, pp. 22.

52. Da imensa bibliografia sobre o tema ver Jorge M. Pedreira, “Sobre os escombros de um império: entre o Brasil e África” e “Comércio Ultramarino e integração económica”, in *História da Expansão Portuguesa*, dir. Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, Círculo dos Leitores, Lisboa, 1998, vol. IV, Do Brasil para África (1808-1930), pp. 215-267; Manuel dos Anjos da Silva Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil (1808-1830)*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1970, pp. 179-219.

53. Ver Jill R. Dias, “A Sociedade Colonial de Angola e o Liberalismo Português (c. 1820-1850)”, in *O Liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX*, Sá da Costa, Lisboa, 1981, pp. 271-275; Manuel dos Anjos da Silva Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil (1808-1830)*, cit., pp. 21-27 e 221-261.

54. Não sendo aqui o lugar para desenvolver este tópico, importa lembrar que a Inglaterra não podia permitir o êxito económico do Império brasileiro, pois isso ameaçava a base do seu império apostado na transição do trabalho escravo para a maquinaria (açúcar da Índia e Antilhas britânicas). O seu empenho no abolicionismo e em combater o tráfico de escravos africanos para o Brasil, Cuba, etc. – um comércio que alimentou e com que muito lucrou durante mais de um século com destino aos EUA – era esse, embora fosse apresentado como um opção humanista. Seja qual for o interesse, o que interessava era o resultado: acabar com a infância da escravatura racial e a indecência do tráfico negro. Por outro lado, colidia com os interesses estratégicos da Grã-Bretanha no Atlântico um Império luso-afro-brasileiro, integrado por diferentes nações. Ver Alberto da Costa e Silva, *O vício da África e outros vícios*, Ed. João Sá da Costa, Lisboa, 1989, pp. 28-34.

55. Daí os tratados abolicionistas entre Grã-Bretanha e Portugal de 1810, 1815, 1817 e 1823. O Tratado proibicionista de tráfico de escravos entre Portugal e Brasil de 1826. O Decreto abolicionista de Sá da Bandeira de 1839 (houve uma intensificação do tráfico de escravos entre Angola e Brasil entre 1833 e 1835). Só com a Lei Eusébio de Queirós de 1850, que proibia o desembarque de escravos africanos nos portos do Brasil. Foi um rude golpe no tráfico negro (a abolição da escravatura no Brasil só ocorreu em 1888), que sobreviveu através de desembarques mais ou menos clandestinos (Porto Galinhas) e de um desvio para Cuba como principal porto de chegada (Waldomiro Lourenço da Silva Júnior, *Entre a escrita e a prática: direito e escravidão no Brasil e em Cuba (c. 1760-1871)*, tese de Doutoramento, Universidade de São Paulo, 2015). Em Cabo Verde, o final da escravatura resultou da Carta de Lei de 29 de Abril de 1878, embora formas de trabalho escravo tenham perdurado no tempo até à independência em 1975. Em Angola, apesar de legislação vária no sentido de acabar com o trabalho escravo, nas suas várias formas e qualificações, as condições de trabalho servil dos angolanos permaneceram até 1974-1975 (data da independência). Ver Alfredo Margarido, “O “direito” a fazer e a vender escravos”, in *História*, Ano XXI, Julho, 1999, Lisboa; Isabel Castro HM e Isabel Castro Henriques, *A rota dos escravos, Angola e a rede de comércio negro*, CEGIA, Lisboa, 1996, pp. 192-194; António Carreira, *Migrações nas Ilhas de Cabo Verde*, Instituto Caboverdeano do livro, 1983, pp. 149 e ss.; Gerard Bender, *Angola sob o Domínio Português (Mito e realidade)*, Livraria Sá da Costa, 1980, pp. 163 e ss e 223 e ss.. Ver também Adelino Torres, *O Império Português entre o real e o Imaginário*, Escher, Lisboa, 1991, pp. 64 e ss.; José Capela, *As burguesias portuguesas e a abolição do tráfico da escravatura, 1810-1842*, Afrontamento, Porto, 1979; *Código de Trabalho dos Indígenas nas Colónias Portuguesas de África*, Imprensa Nacional da Província de Angola, Luanda, 1956; Margarida Seixas, *Pessoa e Trabalho no Direito Português (1750-1878)*, Escruvo, Libertos e Serviaal, AAFDL, Lisboa, 2016.

troca pela diplomacia brasileira, na frente externa, para consolidar o Estado do Brasil ^[56].

Em Cabo Verde foi forte a adesão política de rendeiros e escravos ao movimento independentista brasileiro, nos anos de 1822 e 1823 ^[57], pela ação da Maçonaria ^[58] e das intervenções do capitão-mor da ilha de São Tiago, Pereira de Carvalho e do major de cavalaria Sanches Pereira. Movimento que ressurgiu em virtude da seca intensa e da “imensa fome” de 1831-1833 ^[59], com a proposta da *Confederação Brasilica* ^[60].

56. Ver Miguel Bandeira Jerónimo, *A Diplomacia do Império: política e religião na partilha de África (1820-1890)*, Edições 70, Lisboa, 2012

57. A Revolução de 1820 e o período revolucionário que se seguiu (até 1834) provocou forte tensão política no arquipélago, que esteve à beira da guerra civil. A sociedade cabo-verdeana enfrentava uma mudança de paradigma social desde 1815 (ver António Carreira, *Cabo Verde. Formação e extinção de uma sociedade escravocrata (1460-1878)*, Centro de Estudos da Guiné Portuguesa, 1972, p. 430; *Migrações nas Ilhas de Cabo Verde*, Instituto Caboverdeano do Livro, 1983, pp. 318 e ss., com a proibição do tráfico de escravos a norte do Equador, que só agravou os efeitos do monopólio da economia colonial pela Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão, a partir de 1757. Cfr. António Carreira, “Cabo Verde e Guiné e a Companhia do Grão-Pará e do Maranhão (um documento inédito para a sua história), in *Boletim Cultural da Guiné Portuguesa*, Julho-Outubro 1967, Vol. XXII, n.ºs 87-88, pp. 311-313 e 322-324; Simão de Barros, *Ensaio sobre a história económica de Cabo Verde*, Edições Hesperitanas, Lisboa, pp. 55-59 (*De rebus hesperitanis*. Artigos, estudos, notas e observações sobre a história, geografia, economia, folclore, vida administrativa e estado social das ilhas de Cabo Verde, Lisboa, Edições Hesperitanas, s.d., Caderno n.º 1). A queda da agricultura, sobretudo nas ilhas de Santiago e Fogo (contratos de colônia e do morgadio), provocada pelas secas, pelos preços altos da mão de obra e da recusa dos libertos de trabalharem nas condições impostas pelos proprietários (como já acontecera na Madeira). Cfr. Eduardo Vera-Cruz Pinto, “Subsídios para a História do Direito Português na Madeira. Notas soltas sobre o contrato de colônia e a escravatura”, in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, coords. Eduardo Vera-Cruz Pinto e Marcelo Rebelo de Sousa, Vol. II, Coimbra, 2016, pp. 933 e ss.; João Cesário de Lacerda, *Relatório do Governo geral da Província de Cabo Verde, pelo governador-geral*, 1898, Imprensa Nacional, Lisboa, 1901, pp. 19 e ss.; João Augusto Martins, *Madeira, Cabo Verde e Guiné*, Livraria de António Maria Pereira, Lisboa, 1891 (Carolino Monteiro, *Duas palavras sobre o livro Madeira, Cabo Verde e Guiné*, por João A. Martins, Imprensa Mineira, Lisboa, 1892). A fiscalização da Marinha britânica para garantir o cumprimento dos tratados sobre proibição do tráfico negreiro entre a Guiné e Cabo Verde. Ver António Carreira, *Notas sobre o tráfico português de escravos*, Univ. Nova de Lisboa, Lisboa, 1978, pp. 43-45; O tráfico de escravos nos Rios da Guiné e Ilhas de Cabo Verde (1810-1850). Subsídios para o seu estudo, JICU (Coleção de Estudos de Antropologia Cultural, n.º 14), Lisboa, 1981, pp. 23-25. Ver, também, António Carreira, *Angola: Da Escravatura ao Trabalho Livre. Subsídios para a história Demográfica do Século XVI até à independência*, Arcádia, Lisboa, 1977.

58. Os degredados brasileiros da Inconfidência Mineira (padres doutores Domingos Vidal Barbosa e José Rezende Costa) e madeirenses (Francisco de Paula Medina e Vasconcelos, maçom do Funchal, enviado em 1824 para Cabo Verde). Cfr. Padre Manuel Ruela, *Inconfidência Mineira (1789). Os conspiradores que vieram deportados para os presídios de Angola, em 1792*, Edição ilustrada da Revista Diogo Cão, Luanda, 1932, pp. 3 e ss.; Jill R. Dias, “A Sociedade Colonial de Angola e o Liberalismo Português (c. 1820-1850)”, in *O Liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX*, Sá da Costa, Lisboa, 1981, pp. 271-275, loc. de ref. p. 273; Carlos Pacheco, José da Silva Maia Ferreira, *O Homem e a sua Época*, União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1990, pp. 103-105. A maçonaria está presente em Cabo Verde desde 1791, orientada pelo comerciante madeirense João Ambrósio de Sousa. Cfr. A.H. Oliveira Marques, *História da Maçonaria em Portugal*, Presença, Lisboa, 1990, vol. I, *Das origens ao triunfo*, pp. 135 e 145; Graça da Silva Dias e J. S. da Silva Dias, *Os Primórdios da Maçonaria em Portugal*, Instituto Nacional de Investigação Científica, Lisboa, 1980. Entre 1800 e 1880 Cabo Verde recebeu 2.570 degredados do Portugal europeu. Cfr. José Marques Guimarães, *A Difusão do nativismo em África. Cabo Verde e Angola. Séculos XIX e XX*, cit., p. 128. Foi a maçonaria que conduziu o processo político de independência do Brasil e a sua influência ideológica e política estendeu-se às colônias de África e aos seus movimentos nativistas separatistas anti-portugueses, nomeadamente a Cabo Verde, através da coesão institucional maçónica.

59. Em período em que Cabo Verde ainda não tinha recuperado na seca e fome 1806-1807. Entre a bibliografia sobre o tema ver António Carreira, Cabo Verde (Aspectos sociais: secas e fomes no século XX), Ulmeiro, Lisboa, 1984, pp. 17-18 e 135-142; “A evolução demográfica de Cabo Verde”, in *Boletim Cultural da Guiné Portuguesa*, 1969, Vol. XXIV, n.º 94, pp. 477-482; Cristiano José de Sena Barcelos, *Alguns apontamentos sobre as fomes em Cabo Verde desde 1719 a 1904*, Tipografia da Cooperativa Militar, Lisboa, 1904, pp. 5-17; João Estevão, “Cabo Verde”, in *Nova História da Expansão Portuguesa*, dir. Joel Serrão e A.H. Oliveira Marques, Círculo de Leitores, Lisboa, 1998, Volume X, *O Império Africano 1825-1890* (dir. Valentim Alexandre e Jill Dias), pp. 169-172; Immanuel Friedlaender, *Subsídios para o conhecimento das ilhas de Cabo Verde*, Sociedade de Geografia, Lisboa, 1914.

60. Uma *Confederação Brasilica* ligando Brasil, Angola, Moçambique e Cabo Verde/Guiné. Ver Henrique Galvão e Carlos Selvagem, *O Império Ultramarino Português (Monografia do Império)*, Empresa Nacional de Publicidade, Lisboa, 1950, p. 99; João Nobre Oliveira, *A Imprensa Cabo-Verdeana, 1820-1975*, cit., p. 32; João Estevão, “Cabo Verde”, in *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., pp. 183-184 e nota 37; Aíida Freudenthal, “Republicanism in Angola: Os filhos do país perante a Era Nova (1870-1912), in *Via Atlântica*, n.º 23, São Paulo, 2013, pp. 87-97; Eduardo Adilson Camilo Pereira, «Cabo Verde: entre uma civilização agrícola e uma civilização industrial e comercial (1822-1841)» in *Sankofa. Revista de História da África e de Estudos da Diáspora Africana*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, 2014.

Os atos de repressão contra o partido brasileiro em Cabo Verde pelo governador Coronel João da Matta Chapuzet, a partir do início de 1823, revelam a extensão e profundidade do movimento nativista/separatista cabo-verdiano em prol da integração no Brasil independente ^[61]. A luta dos cabo-verdianos contra as autoridades coloniais - com destaque para a revolta, no Sal, em Maio de 1837, dos escravos e jornaleiros da Casa de Maria Josefa Ferreira Martins, viúva de Manuel Ferreira Martins, com a sua eventual convivência ^[62] - e a presença brasileira nos movimentos nativistas, que advogavam a separação de Portugal, mantiveram-se ^[63].

Voltando aos anos 1820-1831, em 21 de Dezembro de 1821, foram eleitos como deputados pela circunscrição eleitoral de Cabo Verde, Bissau e Cacheu, Manuel António Martins ^[64], natural de Portugal e residente na ilha

61. Ver o Ofício deste governador para Lisboa, de 22 de Fevereiro de 1823, AHU, Cabo Verde. Papéis Avulsos, 1ª série, Caixa 72, Documento nº 21, pp. 1 e 2. Ver, também, Elisa Silva Andrade, *Les îles du Cap Verde. De la "Découverte" à l'Indépendance Nationale (1460-1975)*, Éditions L'Harmattan, Paris, 1996, pp. 128-130.

62. Após se ter logrado a designação de António de Sousa Machado para comandante militar da ilha do Sal, foi nomeado pelos revoltosos para o cargo Teófilo Lima, caixeiro da Casa da Viúva Ferreira Martins. Ver *Boletim Oficial do Governo Geral de Cabo verde*, de 29 de Maio de 1847, nº 189, p. 778. A escolha de duas pessoas próximas de Manuel Martins e da sua mulher, levaram à acusação de que esta teria incentivado os revoltosos contra as autoridades portuguesas da Ilha do Sal. O ambiente social era tenso, com os efeitos do regime pautal de 1844 e a epidemia de febre amarela de Maio de 1847 (este tema tem de ser visto no contexto dos agravamentos nas pautas aduaneiras de 1841, 1851, 1867, 1871, 1882 e 1892 e das reformas administrativas e financeiras das colónias entre 1869 e 1892). Os filhos da viúva do conselheiro Manuel António Martins tinham instigado uma revolta de escravos em Santo Antão, para se juntar à revolta do Sal, sob a bandeira do Brasil independente, mas que protestava contra a proibição de circulação de patacos de bronze falsos (a família Martins era acusada de ter introduzido essa moeda e de lucrar com a sua circulação). Os Martins nunca procuraram desincentivar ou desmobilizar os revoltosos. Pelo contrário, mantiveram-se firmes no apoio discreto. Ver Cristiano José de Sena Barcelos, *Alguns apontamentos sobre as fomes em Cabo Verde desde 1719 a 1904*, cit., pp. 102-103; e Pedro Vieira, "Ilha do sal. Alguns Apontamentos etnográficos. Vestígios da era escravocrata", in Ponto & Vírgula. Revista de intercâmbio Cultural, nº 16, Janeiro/Junho, 1986, pp. 12-13.

63. A indignação de António de Sousa Machado, vice-cônsul do Brasil, como comandante militar da ilha do Sal pelos revoltosos é significativa das suas intenções em juntar Cabo Verde ao Brasil. Face à sua recusa, devido à política de não aceitação dessas propostas por D. Pedro I, imperador do Brasil, tentaram acalmar o seu cunhado, o tenente-coronel Pereira da Silva, que embora tenha também recusado a indicação, hasteou no comando militar a bandeira do consulado do Brasil. Os motins anti-portugueses e pró-brasileiros em Cabo verde tiveram o apoio incontestável da família Martins. Cfr. *Carta de Aniceto Martins, em nome da sua mãe, viúva de António Manuel Martins, de 20, em resposta às exigências do governador de Cabo Verde D. José Miguel de Noronha, de Junho de 1847*. Aí dizia que não podia afastar pessoas ou punir escravos seus que tivessem participado no motim, pois não era possível distingui-los da população revoltada, nem tinha meios para impedi-los de se revoltarem.

64. Ver "Indicação do Senhor Manoel António Martins que se mandou à comissão de Constituição e apresentada às Cortes a 16 de Outubro de 1822", in *Diário do Governo*, nº 249, terça-feira, 22 de Outubro, p. 1880, Imprensa Nacional, Lisboa; João António Pusich, *Notas Críticas sobre os mais importantes Artigos da Lei de 20 de Julho de 1822, Condemnados pelo Senhor Manoel Antonio Martins, em huma Memoria, que apresentou ao Soberano Congresso*, Nova Imprensa da Viúva Neves e Filhos, Lisboa, Anno 1822. Manuel António Martins fretou, na Gâmbia, dois navios carregados de milho para distribuir pelo povo faminto depois de o seu apelo à Junta Real da Fazenda para tomar medidas urgentes que impedissem as mortes pela fome, não terem sido ouvidas. Protestou como pôde e sempre que tinha oportunidade contra o abandono do povo cabo-verdiano pelas autoridades portuguesas (em guerra civil). Ver Manuel António Martins, *Memoria Demonstrativa sobre a Necessidade de Novas Providencias para a Provincia de Cabo Verde*, Tip. Patriótica, Lisboa, Anno 1822 (27 páginas). Só no ano seguinte os EUA enviaram para Cabo Verde treze navios com alimentos. Cfr. Cristiano José de Sena Barcelos, *Alguns apontamentos sobre as fomes em Cabo Verde desde 1719 a 1904*, cit., p. 14-16; João Nobre Oliveira, *A Imprensa Cabo-Verdiana, 1820-1975*, Fundação Macau, Macau, 1998, pp. 31-32. Ver Daniel A. Pereira, *Um Mar de Conflitos, Marcellino Rezende Costa Vs Manuel António Martins*, Rosa de Porcelana Editora, s.l., 2020; *Apologia do Cidadão Manuel Antonio Martins, ex-Prefeito de Cabo Verde dirigida ao Público Imparcial*, Typ. Patriota de Carlos José da Silva, 1836.

das Boavista^[65] e D. António Coutinho de Lencastre, ex-governador de Cabo Verde, residente no Rio de Janeiro^[66].

A aproximação dos cabo-verdianos ao Brasil independente era resultado de uma opção que os libertava da discriminação colonial^[67] pela separação de Portugal. Essa opção resultava também de uma ligação antiga ao Brasil e

65. Manuel António Martins, ex-governador de Cabo Verde, nasceu em Souto-Braga, era filho único de João António Martínez Cosqueiro (nascido em 1710, nas Astúrias-Espanha) e de Bernarda de Antrello (depois Bernarda Martínez Cosqueiro) e casou com Maria Josefa Ferreira, em 1793 em Sal Rei-Boavista e morreu nesse mesmo local em 6 de Julho de 1845. Josefa era filha de um grande proprietário agrícola da Boavista, o capitão de milícias e capitão-mor Aniceto Ferreira. Aniceto António Ferreira, nasceu em Nelas-Viscu-Portugal em 1753, morreu na Boavista em 1830. Era fidalgo, Cavaleiro da Ordem de Cristo, Brigadeiro do exército português, Feitor da Real Fazenda e governador da Boavista (tem carta de brason de ramos de 14 de Janeiro de 1803. Cfr. Jorge Forjaz, *Genealogia das Ilhas do Fogo e Brava e de Bissau. Subsídios* (2 vols.), Letraslavadas, Ponta Delgada, vol. I, 2019, p. 351). Os Ferreira eram, à época, uma das famílias mais poderosas de Cabo Verde). Foi sobre Manuel António Martins que Maria Isabel Barreno escreveu, *O Senhor das Ilhas*, Centro Cultural Português, Praia-Mindelo, 1998. Ver Jorge Faro, “Os problemas de Bissau, Cacheu, e suas dependências vitos em 1831 por Manuel António Martins”, in *Boletim Cultural da Guiné Portuguesa*, Centro de Estudos da Guiné Portuguesa, 1958, Vol. XIII; n° 50, pp. 204-205. Ele foi acusado pelo seu sucessor no governo das Ilhas, Joaquim Pereira Marinho, proprietário rural de Santiago, de ter instigado a revolta dos escravos de Mont’Agarro, no final de 1835. Com efeito os seus ideais liberais, ser proprietário da casa onde os revoltosos se reuniram para conspirar e o chefe da revolta estar ao seu serviço, adensavam a suspeita. Ver Imprensa: *O Século, Jornal do Comércio e das Colónias, Boletim da Agência Geral das Colónias, Revista das Colónias, Revista de Obras Públicas, Bol. da Sociedade de Geografia, Portugal em África, O Futuro de C° Verde, A Voz de C° Verde, Bol. Oficial de C° Verde*. Obras e artigos: Joaquim Botelho Pereira da Costa, “A Ilha do Sal de Cabo Verde”, Cabo Verde, 1882; António Alfredo Barjona de Freitas, “Considerações sobre C° Verde”, Livraria Féris, Lisboa, 1905; Augusto Barros, “Subsídios para a Indústria de Cabo Verde”, S. Vicente, Cabo Verde, 1916; Cristiano José de Sena Barcelos, *Subsídios para a História de Cabo Verde e Guiné*, Academia de Ciências, Lisboa, 1905, Parte III, 398; e Parte IV, pp. 121-122; Rocha Martins, *História das Colónias Portuguesas*, Empresa Nacional de Publicidade, Lisboa, 1933, pp. 177 e ss.; António Carreira, *Migrações nas Ilhas de Cabo Verde*, cit., pp. 53 e ss..

66. Substituiu o deportado brasileiro para Cabo verde José Rezende da Costa, pela sua participação na Inconfidência Mineira de 1789 e agora residente no Rio de Janeiro. A eleição dos dois foi considerada nula e um novo escrutínio realizado no dia seguinte elegeu José Lourenço da Silva e Nicolau dos Reis Borges. O afastamento dos brasileiros eleitos para as Cortes Constituintes por Cabo Verde revela a preocupação das autoridades portuguesas com o contágio independentista brasileiro às colónias de África.

67. Uma discriminação assente na diferença entre colonizador da metrópole e colonizado da terra e com uma racialização intensa, ostensiva e criadora de traumas raciais na sociedade colonial cabo-verdiana presentes no vocabulário que expressa a estratificação social pela pertença racial como branco, mulato, crioulo, preto e negro. Uma teia de preconceitos e complexos de matriz racial que eram construídos, mantidos e aumentados pelas autoridades coloniais pouco cultas e muito preconceituosas. Ver João Batista Amância Gracias, *Provincia de Cabo Verde. Monografia elaborada, de ordem do Governo Provincial Destinada à Exposição Internacional do Rio de Janeiro*, Imprensa Nacional, Cabo Verde, 1922, pp. 64 e ss.; Augusto Casimiro, *Portugal Crioulo*, Cosmos, Lisboa, 1940; Archibald Lyall, *Black and White Make Brown: an Account of a Journey to the Cape Vert Islands and Portuguese Guinea*, William Heineman, Londres, 1938. José Conrado Carlos de Chelmicki, escreve, na primeira metade do século XIX, defendendo a necessidade de aumentar a instrução dos cabo-verdianos: “os naturais destas ilhas não têm a menor ideia do que lhes convém, para tirar partido da sua situação e os portugueses que lá vão (...) são quase sempre de uma crassa ignorância, à qual juntam ainda a estupidez de se julgarem superiores aos naturais, dos quais tendo os vícios e os defeitos não possuem as virtudes. Esses por tanto com toda a razão os desprezam”, in José Conrado Carlos de Chelmicki e Francisco Adolfo de Varnhagen, *Corografia Caboverdiana ou descrição geográfico-histórica da provincia das ilhas de Cabo Verde e Guiné*, Typ. L. C. da Cunha, Lisboa, 1841, Tomo I, pp. 1951. Sobre a criação do primeiro liceu em Cabo Verde ver Eduardo Vera-Cruz Pinto, “A Constituição Portuguesa de 1911 e o início do movimento político emancipalista cabo-verdiano”, in AA. VV. *A Assembleia Constituinte e a Constituição de 1911*, Assembleia da República, Lisboa, 2011, pp. 513-529). Ver, também, *O Império Português na Primeira exposição Colonial Portuguesa, realizada no palácio de Cristal do Porto de Junho a Setembro no ano de 1934*, *Album-Catálogo Oficial*, 1934; AA. VV. *História da Expansão Portuguesa no Mundo*, directores António Baião, Hernâni Cidade, Manuel Múrias, Editorial Ática, Lisboa, 1937-1940, 3 vols., Parte VIII *Da Restauração à Implantação do Constitucionalismo (1640-1833)*; e Parte IX *Da Reforma Liberal ao Tratado de Berlim (1833-1885)*.

da distância em relação ao continente africano, nomeadamente a Guiné^[68] e São Tomé e Príncipe^[69], para onde as autoridades coloniais os atiraram, colocando-os em situação de grande fragilidade e sofrimento.

A reaproximação do nacionalismo cabo-verdiano com África só se inicia depois das derrotas do seu movimento nativista, nomeadamente a conquista da adjacência no âmbito do império colonial português^[70], da adoção do pan-africanismo de origem afro-americana pelos seus principais militantes, por via indireta com a aproximação do *movimento claridoso* do Brasil com afastamento expresso de Portugal^[71].

A forte ligação entre as famílias cabo-verdianas pró-brasileiras, que não integravam os grandes proprietários de Santiago empobrecidos pelo Banco Nacional Ultramarino^[72] e os movimentos nativistas em Cabo Verde

68. O contingente de cabo-verdianos integrado no corpo expedicionário das tropas coloniais portuguesas na Guiné foi totalmente aniquilado na batalha do rio Bolor contra os Felupes de Jufunco. Foi essa uma das principais causas da criação da província da Guiné (até aqui anexada a Cabo Verde, com capital na Praia), pelo Decreto de 18 de Março de 1879. Desde o encerramento do mercado de escravos de Cuba, em 1867, que o comércio entre a Guiné e Cabo Verde era praticamente inexistente e não fazia sentido manter a ligação político-administrativa, embora o campo de recrutamento para a Administração colonial da Guiné continuasse a ser feito entre os cabo-verdianos. Cfr. Célia Reis, “Guiné”, in *Nova História da Expansão Portuguesa*, dir. Joel Serrão e A.H. Oliveira Marques, Círculo de Leitores, Lisboa, 1998, Volume X, *O Império Africano 1825-1890* (dir. Valentim Alexandre e Jill Dias), pp. 148 e ss.. As fomes de 1855-1857 e de 1863-1866 provocaram uma debandada de caboverdianos para Bissau e Dakar. Progressivamente, os cabo-verdianos passaram de comerciantes para funcionários administrativos na Guiné, durante o final do século XIX e no século XX.

69. A partir de 1864, os cabo-verdianos foram obrigados pelo governo colonial, a trabalhar nas roças de Cacau e de Café de São Tomé praticamente em regime de escravatura, numa emigração forçada (aliviava o número de pessoas a ajudar pelas autoridades coloniais em virtude da fome e dava mão de obra barata para as roças) que marcou profundamente, por mais de um século, gerações de cabo-verdianos sujeitos a degredo e trabalho forçado (regime do “contrato”) como atesta a literatura, a poesia e as letras da morna. Recrutados compulsivamente, embarcados à força, em condições degradantes e desumanas, sujeitos a sevícias e a tratamento cruel e privados de socorro e tratamento médico. Ficou tristemente famoso nesse processo de “Extermínio do povo cabo-verdiano” (Luís Loff de Vasconcelos, *O extermínio de Cabo Verde. Pavorosas revelações*, Livraria Editora Guimarães, Libânio & C^ª, Lisboa, 1903, pp. 4-18), o governador Francisco de Paula Cid. Aqueles que não aceitaram o “contrato” para trabalhar em São Tomé, foram esquecidos pela administração colonial e, assim, condenados a morrer de fome. Como aconteceu.

70. A reforma administrativa do Decreto de 24 de Dezembro de 1892 (ver Préambulo), levada a cabo pelo ministro Ferreira do Amaral, recusou a reivindicação do movimento nativista cabo-verdiano amplamente exposta na imprensa (proposta apresentada à Câmara dos pares em 1888 pelo antigo governador e agora deputado pela colónia, António Arrobas), de ter o estatuto de ilhas adjacentes. O combate político e a difusão dos ideais nativistas passaram pelo incremento da imprensa. Em Outubro de 1877, apareceu o *Independência*; em Fevereiro de 1879, *O Correio de Cabo Verde*; em Abril de 1880, o *Eco de Cabo Verde*; Em Abril de 1881, *A Justiça*, etc.. A historiografia do império colonial português pela maioria dos autores anglo-saxónicos revela insuficiências de investigação, superficialidade narrativa e preconceitos vários que debilitam a sua utilidade em estudos jurishistoriográficos com temáticas específicas. Ver Anthony R. Disney, *A História de Portugal e do Império Português* (2009, Cambridge University Press), vol. 2, trad. Marta Amaral, ClubeAutor, Lisboa, 2020.

71. A questão do pendor europeu, africano ou americano/caribenho do nacionalismo de Cabo verde só foi ultrapassada, com a vitória da opção africana, pela criação do *Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde* (PAIGC).

72. A partir de 1865, o BNU instalou-se em Cabo Verde. A sua política de concessão de créditos e de execução das garantias hipotecárias das propriedades dos grandes proprietários, sobretudo em Santiago, incapazes de pagar os juros dos empréstimos, provocou a sua ruína económica e a derrocada da sua importância política. Muitos deles, sem posses ou meios de subsistência, transitaram para a administração colonial (ver A. Duarte Silva e Carlos Miranda, *Lições de Administração Colonial*, Livraria Neves Editora, Coimbra, 1915-16). Os Homens da Boavista, nomeadamente a família Martins (de Manuel António Cosqueiro Martins), aproveitaram para se afirmar no plano político cabo-verdiano, no âmbito do nativismo crescente e contestando as autoridades portuguesas no arquipélago.

perduraram por mais de um século^[73]. Essas ligações estavam politicamente expressas no nativismo pan-africano mitigado pelo republicanismo luso^[74], ambos encontrando-se na Maçonaria local.

4. Etapas dos movimentos angolanos para a integração do Reino de Angola e Benguela no Império do Brasil até à outorga da Constituição de 1824

As três etapas principais dos movimentos políticos angolanos - reunidos numa frente comum designada “partido brasileiro” (ou “brasílico”)^[75] - que exigiam a separação de Portugal e a integração no Brasil são: a posição tomada por 2 dos 3 deputados eleitos por Angola para as Cortes Gerais Constituintes de 1821, que declararam a sua adesão à independência do Brasil e pediram a integração de Angola no novo reino da América do Sul^[76]; no Rio de Janeiro,

73. Uma das filhas de Manuel António Cosqueiro Martins e Maria Josefa Ferreira Martins, Bernarda Ferreira Martins, casou com Joaquim Pereira da Silva. Uma das suas 16 filhas, Maria das Dores Martins Pereira casou com João José Vera-Cruz, da Brava, e uma das filhas do casal, Adelaide Pereira Vera-Cruz, casou com Alfredo de Sousa Pinto, da Boavista. Um dos seus filhos, Augusto Pereira Vera-Cruz Pinto, casou com Adelina Ferreira de Matos, natural do Rio de Janeiro. Estas famílias tinham fortes ligações políticas e afinidades com o Brasil. Ver Benvido F. Oliveira Leitão, *Ilha Brava, a Terra, a Gente, o Mar*, Edições Nova Atlântida, MA-USA, 2014.

74. A mudança de regime da monarquia para a república e a alteração da forma de governo do liberalismo para o socialismo, dava aos nativistas pan-africanistas a esperança do fim do domínio colonial e a possibilidade de construir uma sociedade diferente para melhor - a que, como colonizados, aspiravam. Manuel Monteiro Cardoso, Eugénio Tavares, Luís Loff de Vasconcelos, Augusto Vera-Cruz. Os diferentes caminhos que seguiram depois não podem ser aqui tratados. O que interessa aqui são os textos da imprensa, entre 1899 e 1904 (e o projeto da publicação de *Autonomista*, em S. Vicente e de *A Alvorada*, em New Bedford, onde estava exilado Eugénio Tavares), a maioria dos quais no Mindelo, a colocar a possibilidade da independência de Cabo Verde, ou da sua junção como Estado ao Brasil (com adesão às revoltas em Cuba, nas Filipinas – a popularidade de Agualnaldo era elevada - na África do Sul)

75. Foi o nome dado pelas autoridades coloniais portuguesas de Angola para identificar os apoiantes desses movimentos apologistas da integração no Brasil. O “partido brasílico” era maioritariamente constituído por comerciantes, nomeadamente, de escravos, que tinham os seus interesses ligados ao Brasil (não a Portugal). Mas muitos outros estavam ligados à Administração Pública, ao exército, a pequenos comércio e não tinham qualquer ligação com o comércio transatlântico de escravos.

76. Os documentos destas consultas e proclamações dos deputados angolanos às Cortes Constituintes de 1821, em Lisboa, entre Abril e Outubro desse ano, estão no *Livro de Registos de Cartas e outros papéis do Senado da Câmara Municipal de Luanda*, com termo de abertura em 3 de Outubro de 1820 (livro que precisa de cuidados arquivísticos de conservação visando a consulta). Ficou registado que a Câmara Municipal de Luanda, depois de ouvir o governador português, rejeitou a adesão ao Brasil. Coube ao Presidente da Câmara Municipal de Luanda, em 1822, Inocêncio Matôso de Andrade e Câmara, que comunicou a recusa da adesão ao Império do Brasil (Alberto Lemos, *Nôtuas Históricas*, Luanda, 1969, p. 190, refere que foi ao Presidente da Câmara que “coube o encargo de recusar o convite do Brasil para que Angola aderisse à sua causa”). Não encontramos em nenhum documento a existência de um convite formal do Brasil para que Angola aderisse à sua causa, embora o governador de Benguela acusasse o governo do Rio de Janeiro de legislar para Angola como se das Cortes portuguesas se tratasse. Cfr. Ofício do Governador de Benguela de 13/05/1823. AHU, Angola, cx. 142, doc. 40. O governo de D. Pedro I não estava em condições, nem políticas, nem militares para apoiar o *partido brasileiro* de Angola: a Inglaterra não iria permitir a junção de Angola ao Brasil, porque isso prejudicaria a sua luta contra o tráfico de escravos no Atlântico (foi por pressão da diplomacia inglesa, que mediava as negociações entre Lisboa e Rio de Janeiro que, no *Tratado de Amizade e Aliança entre Brasil e Portugal*, de 1825, foi incluída uma cláusula que excluía qualquer viabilidade futura de um Reino Unido Brasil, Angola e Benguela: “Sua Majestade Imperial (D. Pedro I) promete não aceitar proposições de quaisquer colónias portuguesas para se reunirem ao Império do Brasil”. Cfr. *Tratado de Amizade e Aliança entre El-Rei o Senhor D. João VI e D. Pedro I, Imperador do Brasil, feito por mediação de Sua Majestade Britânica, assinado no Rio de Janeiro a 29 de Agosto de 1825, e ratificado por parte de Portugal em 15 de Novembro e pela do Brasil em 30 de Agosto do dito ano*. Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/detalhamento-acordo/11> (consultado em 23/09/2023).

em 1821, é feita na imprensa a proclamação a favor da “desprezada Angola”; em 1822, a agitação dos movimentos que pedem a integração de Angola no Império do Brasil, sobretudo em Luanda, entre as elites urbanas e letradas^[77], atinge o seu ponto mais alto.

A adesão à causa brasileira dos deputados de Angola às Cortes Gerais Constituintes de 1821, reunidas em Lisboa, para redigir a nova Constituição Portuguesa, após a Revolução Liberal de 1820 - Eusébio de Queirós Coutinho^[78] e Francisco Martins do Amaral Gurgel - teve grande repercussão em Portugal e revelou a extensão e importância do *partido brasileiro* nas elites coloniais angolanas da época^[79].

Os deputados constituintes, eleitos por Angola, partiram de Luanda para o Rio de Janeiro e aí, dois deles manifestaram a sua opção pela integração de Angola no Brasil - no âmbito da proposta feita às Cortes Gerais e Constituintes Portuguesas, por Andrada Machado, que liderava a “bancada parlamentar” brasileira^[80] - através do “Correio do Rio de Janeiro” de 20 de junho de 1822^[81].

A integração de Angola no Brasil seguiria o mesmo processo “das outras províncias marítimas do Brasil”. Os dois deputados angolenses, que aderiram à

77. A falta de escolas em Angola, obrigava as “famílias de bem” angolanas a enviar os seus filhos para estudar no Brasil, como aconteceu, por exemplo, com o poeta José da Silva Maia Ferreira. Cfr. Carlos Pacheco, José da Silva Maia Ferreira, *O Homem e a sua Época*, União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1990, pp. 109-110 e 147, nota 59. Ver, também, Manuel dos Anjos da Silva Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil (1808-1830)*, Agência Geral do Ultramar, Luanda, 1970, pp. 36 e ss..

78. Pai de Eusébio de Queirós Coutinho Matoso Câmara, futuro ministro da Justiça do Império (1848-1852) e autor homónimo da lei que proibiu o tráfico de escravos africanos para o Brasil, de 1850.

79. A influência africana sobre portugueses e brasileiros presentes em Angola era forte no início do século XIX e vinha de trás. A revolta dos soldados brasileiros em Luanda contra os governadores João de Lencastre e Henrique Jacques de Magalhães (1694-1697), por querer pagar o seu soldo em moeda de cobre introduzida por Lisboa, para combater as moedas africanas (libongos) que dominavam o comércio local (Alfredo Margarido, “Algumas formas de hegemonia africana nas relações com os europeus”, in *AA.VV. I Reunião Internacional de História de África*, IICT, Lisboa, 1989, pp. 392 e ss.. A resistência à introdução desta moeda portuguesa obrigou o responsável pela sua introdução em Angola, o ouvidor Francisco Lopes da Silva a ser retirado para Lisboa, retomando a circulação geral das moedas africanas. A execução sem julgamento de 5 dos amotinados e a prisão dos restantes enviados para vários presídios do interior não acabou com o anti portuguêsismo arraigado nas elites angolanas africanizadas. O episódio – que só não atingiu proporções mais graves devido à mediação do poeta baiano Gregório de Matos, então degredado em Angola - revela a força das elites locais face à burocracia do poder que Portugal pretendia exercer, nomeadamente no controlo do comércio e da administração. Ver Alfredo Margarido, “O testamento histórico-político de Mário António (Fernandes de Oliveira)”, in *Finisterra. Revista de Reflexão e Crítica*, n.º 9, 1992, pp. 164 e ss..

80. Ver, v.g., Tomás Brandão de Macêdo, *Perspectivas políticas e jurídicas acerca do Brasil nas cortes constituintes de 1821-1822*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Históricas), Coimbra, 2015.

81. Manuel Patrício Correia de Castro publicou um texto intitulado “Compatriotas Angolenses” e Fernando Martins do Amaral Gurgel e Silva, outro “*Dulcis Amor Patriae?*”, no *Correio do Rio de Janeiro*, 57, de 20 de junho de 1822. Disponível em: <http://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/> (consultado a 24/09/2023).

causa brasileira, Eusébio de Queirós Coutinho^[82] e Francisco Martins do Amaral Gurgel^[83], ficaram no Rio de Janeiro. Só o deputado Padre Manuel Patrício Correia de Castro, que ficou do lado de Portugal^[84], seguiu para Lisboa.

A “proclamação a favor da desprezada Angola” é feita pelo deputado angolano e capitão, Amaral Gurgel que, na sua “consulta ao eleitorado sobre o caminho a seguir” (ficar com Portugal ou juntar-se ao Brasil), entre outras posições políticas contra Portugal, escreve: “Não, amados compatriotas, sou sensível sobremaneira às desgraças da desprezada Angola: tenho visto e chorado os males que desde longo tempo a têm deteriorado. Esta é a ocasião que esperava fosse salva do último mergulho, em que a deixaram exposta alguns dos paxás que a tinham governado”^[85].

Já o deputado Eusébio de Queirós Coutinho, desembargador, é mais contundente, na sua consulta ao eleitorado angolense: “Examinai e depois decidireis. Portugal (...) encobre, debaixo de especiosas promessas de igualdade de direitos e de mais perfeita paternidade, as muitas intenções de reduzir o Brasil ao antigo odioso sistema colonial. (...) Portugal tenta reduzir tudo ao antigo estado, vantajoso para a Metrópole (...). Se, pois com o Brasil, rico, vasto e poderoso, Portugal se tem havido assim, esperaremos nós ser tratados com a igualdade que se recusa ao Brasil? (...) Favorecerá Portugal o vosso comércio, quando suas vistas são abater o do Brasil, para medrar com o monopólio?”^[86].

82. Foi o deputado mais votado em Angola, mas já residia no Brasil desde 1816. Iniciou a sua carreira de juiz em África. Em 1816, nomeado como Ouvidor da Comarca de Serro Frio - Minas Gerais, onde também ocupou o cargo de Provedor da Fazenda dos Defuntos e Ausentes. Mais tarde foi Desembargador da Relação da Bahia e, finalmente, eleito como deputado por Angola, nas Cortes de Lisboa. Foi ainda Desembargador da Relação de Pernambuco, enquanto desempenhava o cargo de Procurador da Coroa e Real Fazenda. Depois foi, em 1825, Desembargador dos Agravos na Casa de Suplicação do Rio de Janeiro. Em 1827 regressa à Relação da Baía, como Chanceler. No mesmo ano vai para Desembargador da Mesa do Desembargo do Paço. Em 1828, foi nomeado Ministro do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil. Cfr. L. Lago, *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Dados Biográficos (1828-2001)*, Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2001, p. 46.

83. A família Amaral Gurgel é “uma das mais ilustres de Angola e do Brasil (Alberto de Lemos, *Nótulas Históricas*, Luanda, 1969, pp. 185-188 “A Família Amaral Gurgel na História do Brasil e de Angola”). Entre as famílias angolanas que marcam este período estão: Matoso de Andrade e Câmara; Amaral Gurgel; Vandunem; Velasco Galiano, Pinheiro Falcão, Bessa Teixeira; Castelbranco; e Bessa Vítor.

84. O Padre Manuel Patrício Correia de Castro, argumentava: “Tudo quanto se apresenta contra as decisões das Cortes não diz respeito a Angola, mas ao Brasil (..) Que ainda tais reclamações se devessem fazer não seriam melhor atendidas que as do Brasil” (Alberto Lemos, *Nótulas Históricas*, Luanda, 1969, pp. 213-214).

85. Citação feita a partir de Alberto Lemos, *Nótulas Históricas*, cit., pp. 208-209.

86. Alberto Lemos, *Nótulas Históricas*, cit., pp. 210-211.

A sua posição estava já tomada quando conclui: “Que admitidos a fazer parte do Reino do Brasil, quereis gozar da mesma franqueza de comércio, porque só esta liberdade poderá dar às vossas produções o seu maior valor e animar a vossa indústria mercantil e agrícola”^[87].

Os deputados angolanos juntavam-se assim ao Brasil, enquanto colonizados, na denúncia do *Decreto de 29 de Setembro de 1821*, como um retrocesso inadmissível no caminho de autonomia local face ao sistema colonial centralizado e injusto que só beneficiava a Metrópole (Portugal)^[88].

A Junta Provisória em Luanda era favorável ao partido brasileiro. A maioria dos seus membros estava, de alguma forma ligada ao comércio de escravos e opunha-se ao partido português e ao governador nomeado por Lisboa. O seu Presidente^[89] teve, no entanto, um papel fundamental para impedir uma deliberação da Junta Provisória do Governo de Angola que formalizasse o pedido de integração de Angola no Brasil^[90].

É a notícia da proclamação da Junta de Governo Provisória de Benguela a favor da independência do Brasil e em apoio a D. Pedro I^[91] que revela como o principal interesse dos apoiantes do Brasil independente, em Angola, estavam ligados não apenas ao tráfico de escravos entre as costas

87. Alberto Lemos, *Nótulas Históricas*, cit., p. 212.

88. Ver Maria Odila Silva Dias, “A interiorização da metrópole (1808-1853), in *1822: Dimensões*, dir. Carlos Guilherme Mota, Ed. Perspetiva S.A., São Paulo, 1986, pp. 173 e ss.; Jorge M. Pedreira, “Sobre os escombros de um império: entre o Brasil e África”, in *História da Expansão Portuguesa*, dir. Francisco Bethencourt e Kirti Chaudhuri, Círculo dos Leitores, Lisboa, 1998, vol. IV, Do Brasil para África, pp. 234 e ss..

89. O presidente da Junta, D. Frei João Damasceno da Silva Póvoas, era “português de Portugal”, bispo da diocese de Angola e Congo, tinha o apoio do contingente militar português em Luanda e do governador designado pela Metrópole. A sua posição política de total alinhamento com Lisboa, custou-lhe ser uma das figuras mais impopulares das cidades de Luanda e do Rio de Janeiro e era frequentemente insultado e ridicularizado na imprensa angolana e brasileira. Ver I. Lustosa, *Insultos impressos: a guerra dos jornais na Independência, 1821-1823*, Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

90. Em Junho de 1822, o Senado Municipal de Luanda, na sequência da proposta da Comissão de Negócios do Brasil de uma ligação preferencial entre Angola e Brasil, constituído maioritariamente por angolanos, opta pela soberania portuguesa. Tal opção acontece num período de concorrência entre comerciantes angolanos e brasileiros, com estes constituídos como credores daqueles em múltiplos negócios que expressavam a dependência financeira dos angolanos face aos brasileiros.

91. A Junta do Governo de Benguela confrontada com a representação que lhe foi apresentada pela Junta Provisória do governo de Angola, a respeito do seu apoio à integração no Brasil, desmente categoricamente, em sessão de Dezembro de 1822, qualquer intenção de Benguela se unir ao Brasil, separando-se do Governo de Luanda (na sequência os oficiais benguelenses jurariam fidelidade à Bandeira Portuguesa). Este desmentido era um recuo face ao ofício enviado por Benguela a D. Pedro I, Príncipe Real do Brasil, a dizer que recusava cumprir as ordens da Junta de Fazenda de Angola, exigindo a remessa para Luanda da receita aí arrecadada e pedindo a sua junção ao Brasil (ofício reproduzido na *Gazeta do Rio de Janeiro*).

atlânticas de Angola e Brasil^[92], mas refletiam também os ideais maçônicos dos “independentistas”^[93]. Portugal respondeu a este movimento pró-brasileiro em Benguela, através da ordem dada pelo governador da sua capitania, João António Pussich, em maio de 1823, para sequestrar os bens de “todos os súbditos do governo rebelde do Rio de Janeiro”^[94], em

92. Ver Roquinaldo Ferreira, *Cross-Cultural Exchange in the Atlantic World Angola and Brazil During the Era of the Slave Trade*, Cambridge University Press, Nova York, 2012, pp. 203-241; “Echoes of the Atlantic: Benguela (Angola) and Brazilian Independence”, in *A.A. VV. Biography and the black Atlantic*, orgs. L. A. Lindsay, J. W. Sweet, University of Pennsylvania Press, Filadélfia, 2014, pp. 225-247; Mariana Cândido, *An African Slaving Port and the Atlantic World. Benguela and its Hinterland*, Cambridge University Press, Nova York, 2013, pp. 237-312; “South Atlantic Exchange: the role of Brazilian-born agents in Benguela, 1650-1850”, in *Luso-Brazilian Review*, Vol. 50, n° 10, 2013, pp. 53-82. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/43905253>; Jill Dias, “Angola na véspera da abolição do tráfico de escravos (1820-1845)”, in *A.A. VV. O Império Africano 1825-1890*, orgs. Valentim Alexandre e Jill Dias, Estampa, Lisboa, 1998, pp. 321-378 (*Nova História da Expansão Portuguesa*, Vol. X).

93. A ida de membros da maçonaria deportados de Portugal e do Brasil para Angola começou por volta de 1744, no reinado de D. João V. Ai destacaram-se o doutor José Álvares Maciel, o coronel de cavalaria Inácio José de Alvarenga Peixoto, o coronel Francisco António de Oliveira Lopes, os tenentes-coronéis do regimento de dragões Francisco de Paula Freire de Andrade e de cavalaria Domingos de Abreu Vieira, o sargento-mor Luís Vaz de Toledo e Pisa. Em Luanda, as confrarias de S. Pedro Gonçalves Telmo (conhecida como Irmandade do Corpo Santo) e de Nossa Senhora do Carmo integravam filhos do país e brasileiros (na primeira destacaram-se o alferes Joaquim de Santa Ana Nobre dos Santos, pai de D. Ana Joaquina dos Santos, os capitães António José da Silva Lisboa, João Inácio Coelho, José da Silva Maia Ferreira (avô do poeta José da Silva Maia Ferreira) e os alferes Manuel Queirós Monteiro Regadas, José Joaquim Pereira de Sande, Francisco José Rodrigues Guimarães e o sargento-mor Luís Vaz de Toledo e Pisa (existiam também a Irmandade da Santa Cruz, integrada pelos “filhos de Portugal”, oficiais de infantaria, cavalaria e artilharia, protegida pelas autoridades coloniais; e a Irmandade de Nossa Senhora do Rosário, também conhecida como “irmandade dos pretos”, incluindo os pobres e até escravos). As ideias liberais eram aqui difundidas através de livros e panfletos (considerados incendiários e revolucionários – ver *A.A. VV. Guerra Literária. Panfletos da Independência (1820-1823)*, orgs. José Murilo Carvalho et alii, 4 volumes, Ed. UFMG, Belo Horizonte, 2014; Jean Marcel Carvalho França, “Independência, Imprensa e Opinião Pública”, in *A.A. VV. XVI Colóquio “Raízes Mediáveis do Brasil Moderno” no Bicentário da Independência do Brasil*, coord. Manuela Mendonça e Maria de Fátima Reis, Academia Portuguesa da História, Lisboa, MMXXIII, pp. 451-472) que chegavam do Brasil. Nomeadamente o *Correio Brasileiro*, editado em Londres pelo nativo maçom brasileiro Hipólito José da Costa, que se publicou entre 1808 e 1822 (foi encontrado no espólio do alferes negro António Dias de Oliveira, que morreu em Luanda em 8 de Julho de 1832). De registar o pedido de prisão do mestre do navio e a apreensão de jornais provenientes do Pernambuco e chegados a Luanda através do bergantim “Regeneração”, feito ao juiz de fora de Luanda e ouvidor interino, Manuel Leite de Faria, pelo governador Luís da Mota Feio, em 1817 (foi na sequência deste incidente que as autoridades portuguesas em Angola mandaram sequestrar os navios e apreender todas as mercadorias provenientes de Pernambuco, o que durou até Agosto de 1817). Cfr. Carlos Pacheco, José da Silva Maia Ferreira, *O Homem e a sua Época*, União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1990, pp. 100-101. Ver Padre Manuel Ruela, *Inconfidência Mineira (1789). Os conspiradores que vieram deportados para os presídios de Angola, em 1792*, Edição ilustrada da Revista Diogo Cão, Luanda, 1932, pp. 3 e ss.; Jill R. Dias, “A Sociedade Colonial de Angola e o Liberalismo Português (c. 1820-1850)”, in *O Liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX*, Sá da Costa, Lisboa, 1981, pp. 271-275, loc. de ref. p. 273. As ideias liberais permitiam alimentar a luta pela liberdade e a igualdade nas colónias. Por exemplo, o padre Joaquim António de Macedo, deportada do Brasil para Angola, era considerado um emissário de D. Pedro I do Brasil, para difundir o liberalismo ligado à independência, promovendo uma ligação Brasil/Angola. Ver Padre Manuel Ruela Pombro, “As lutas liberais em Angola” in *Diogo Cão. Revista Ilustrada de Assuntos Históricos*, Luanda, 1935-36, terceira Série, pp. 198 e ss.. As autoridades coloniais sempre resistiram a aplicar em Angola a legislação liberal portuguesa, porque permitia a liberdade de expressão e lembrar a luta pela igualdade racial e de cidadania. Basta ver o que escreveram os governadores Francisco Gonçalves Cardoso, em 1866, Caetano de Almeida e Albuquerque, em 1877, e Francisco Joaquim Ferreira do Amaral, em 1882-1883. Ver José Marques Guimarães, *A Difusão do Nativismo em África...*, cit., pp. 276-277. Ver, também, Catarina Madeira-Santos, “Entre deux droits: les lumières en Angola (1750-1800)”, in *Annales, Histoire, Sciences Sociales*, 60, 2005, pp. 817-848; Cristina Nogueira da Silva, “Uma justiça “liberal” para o Ultramar? Direito e Organização Judiciária nas Províncias Ultramarinas Portuguesas do século XIX”, in *Revista do Ministério Público*, n° 103, 2006; “A dimensão imperial do espaço jurídico português. Formas de imaginar a pluralidade nos espaços ultramarinos, séculos XIX e XX”, in *Rechtsgeschichte. Legal History*, n° 23, 2015, pp. 187-207.

94. Em apoio a esta medida (Ofício do governador geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias, ao Ministro da Guerra, Manuel Gonçalves Miranda, de 7/05/1823, *Arquivo Histórico Ultramarino, Fundo do Conselho Ultramarino*, Cx. 142, Doc. N° 33), o Governador Geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias (1823-1824) determinou, em 2/06/1823, com o fim de proteger os súbditos do Reino de Angola “que ainda se conservavam fiéis à sagrada causa da Constituição Política da Monarquia Portuguesa e obedientes aos Decretos da Corte e Ordens de El Rei”, sequestrar “todas as propriedades e bens dos vassallos do chamado império brasílico” e a saída de navios para os portos rebeldes da América (Rio de Janeiro e Pernambuco), até que o governo de Portugal ordenasse o contrário (Ofício do governador geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias, ao Ministro da Justiça, José da Silva Carvalho, de 20/06/1823, *Arquivo Histórico Ultramarino, Fundo do Conselho Ultramarino*, Cx. 142, Doc. n° 38). Ver, em contexto, Mariana Armond Dias Paes, “Registro e colonialismo em Angola”, in *Historical Perspectives on Property and Land Law*, eds. Elisabetta Flocchi e Simona Tarozzi, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 161-176.

resposta ao decreto de D. Pedro I, a determinar o sequestro dos bens dos portugueses, de 11 de Dezembro de 1822^[95].

Face às constantes intromissões e exigências do abolicionismo, sobretudo da Inglaterra^[96], na fiscalização dos navios negreiros portugueses, com grave prejuízo para os “negociantes indecentes”, os comerciantes de escravos, angolanos e brasileiros, pretendiam que este comércio ficasse como assunto interno de um futuro “Estado brasileiro” com territórios na América e em África, afastando as regras do “comércio internacional”^[97].

Seria esse o único motivo e o empenho maior do partido brasileiro de Angola – a manutenção facilitada do escravismo colonial - e não um ideal emancipalista e anticolonial que se expressava através de movimentos políticos e militâncias cívicas?

Uma leitura historiográfica centrada apenas no tráfico de escravos e numa análise sociológica classista e racista que valoriza apenas as cumplicidades e oposições entre etnias, pessoas, famílias, interesses económicos e grupos políticos dirá que sim^[98]. Parece-nos, no entanto, uma interpretação que – sendo

95. A medida de sequestro dos navios brasileiros e respetivas mercadorias que se encontravam em portos de Angola levou ao planeamento de uma sublevação dos mestres desses navios apoiados pelo partido brasileiro de Benguela que tinha o propósito de prender a guarnição militar, o governador e todos os membros do “partido português”, libertando os navios e pedindo a proteção e apoio do imperador do Brasil para a causa angolana, no seu propósito de se juntar aos irmãos brasileiros.

96. Por isso, o diplomata inglês Charles Stuart, que atuava como ministro plenipotenciário de D. João VI, nas negociações com o Governo brasileiro de D. Pedro I, não podia permitir uma solução que juntasse as colónias portuguesas de África, nomeadamente Angola, ao Brasil independente. Isso seria um imenso retrocesso na concretização das políticas abolicionistas, implantadas pela Inglaterra, para combater o tráfico de escravos africanos para o Brasil. Era do interesse da Inglaterra e, também, em parte de Portugal, manter os comerciantes de escravos de Angola afastados dos comerciantes de escravos do Brasil. A ligação comercial e familiar entre os comerciantes de escravos de Angola e Brasil está suficientemente estudada. Ver, por exemplo, M. Florentino, *Em costas negras: uma história do tráfico negreiro de escravos entre a África e o Rio de Janeiro (séculos XVIII e XIX)*, Editora Unesp, São Paulo, 2014; J. L. R. Fragoso, *Homens de grossa aventura. Acumulação e hierarquia na praça mercantil do Rio de Janeiro (1790-1830)*, Arquivo Nacional, Rio de Janeiro, 1992; Jorge Fonseca, «A historiografia sobre os escravos em Portugal», *Cultura* [Online], Vol. 33, 2014; R. Ferreira, “Biografia, mobilidade e cultura atlântica. A micro-escala do tráfico de escravos em Benguela, séculos XVIII-XIX”, in *Tempo*, Vol. 10, n° 20, Rio de Janeiro, 2006, pp. 23-49; Filipe Nunes de Carvalho, *Aspectos do tráfico de escravos de Angola para o Brasil no século XVIII*, 1. “Prolegómenos do inferno”, pp. 233-248 (PDF); consultar *The Trans-Atlantic Slave Trade Database*.

97. Ver, v.g., Visconde de Sá da Bandeira, *O Tráfico da Escravatura. O Bill de lord Palmerston*. Typ. De José Baptista Morando, Lisboa, 1840; Marcello Caetano, *Portugal e o Direito Colonial Internacional*, Livraria Moraes, Lisboa, 1971.

98. Aí tem sido inserida a leitura da participação de famílias locais (“filhos do País”), com casamentos celebrados com famílias oriundas da Metrópole e do Brasil, como os Matoso de Andrade, Amaral Gourgel, VanDunem, Velasco Galtano, Pinheiro Falcão, Bessa Teixeira, Bessa Victor, Castelbranco, etc.. Ora, os laços familiares de famílias angolanas formam uma das bases do nativismo e do posterior protonacionalismo angolano e não podem ser reduzidos a negócios de escravos e interesses comerciais. A historiografia angolana começa a corrigir essa leitura estereotipada e ideologicamente marcada em textos de historiadores não-angolanos sobre este período da História de Angola. Para um contexto sobre o tema ver, entre muitos, Alberto de Lemos, *Nótuas Históricas*, Edição do Fundo de Turismo e Publicidade, Luanda, 1969, pp. 15^a-151 e 240-241.

legítima – resulta demasiado simplista, redutora e anacrónica deste período agitado na política de Angola que opunha colonizadores e colonizados^[99].

As relações complexas entre famílias angolanas, governadores coloniais^[100], comerciantes de escravos portugueses e brasileiros, reis de nações africanas apontam para uma extensa rede de interesses^[101] que impedia a plena afirmação da soberania portuguesa, em Angola^[102], na primeira metade do século XIX^[103].

99. A progressiva divergência de interesses e de discursos entre “os que tinham nascido de quem tinha nascido” e os que “chegavam de novo e partiam” introduziu a diferença e fez crescer a separação entre *colonizadores* e *colonizados*, com estes a terem uma progressiva consciência da sua identidade como grupo político próprio. Ver, v.g., Albert Memmi, *Retrato do colonizado precedido do retrato do colonizador*, Mondar Editores, Lisboa, 1975, pp. 105 e ss.. Para a inserção do tema num contexto independentista ver Marc Ferro, *Histoire des colonisations. Des conquêtes aux indépendances XIIIe-XXe siècle*, Éditions du Seuil, Paris, 1994, pp. 170-173. Sobre a problemática referida na construção do Estado-nação pós-colonial ver Simão Bolívar, “Discursos de Angostura”, in *Escritos Políticos*, Editorial Estampa, Lisboa, 1977, pp. 115 e ss..

100. Júlio de Castro Lopo, Governadores-gerais e outras entidades de função governativa da Província de Angola (lista cronológica) 1575-1964, CITA, Luanda, 1964

101. Que não se limita à ação de pombeiros, aviados e agentes locais de comerciantes de escravos portugueses e brasileiros, nos contactos com as autoridades tradicionais africanas do interior de Angola. Ver, v.g., Alfredo Margarido, “Algumas formas de hegemonia africana nas relações com os europeus”, in AA. VV. *I Reunião Internacional de História de África*, IICIT, Lisboa, 1989, pp. 383 e ss.; David Birmingham, *The Portuguese Conquest of Angola*, Oxford University Press, Londres, 42 e ss.; Alfredo de Albuquerque Felner, *Angola, apontamentos sobre a ocupação e início do estabelecimento dos portugueses no Congo, Angola e Benguela, extractos de documentos históricos*, Imprensa da Universidade, Coimbra, 1933. As “pequenas burguesias” angolanas sempre afirmaram tendências autonomistas e, depois, nacionalistas, que os historiadores europeus e americanos não valorizam. Colocando o acento tónico nas medidas das autoridades portuguesas destinadas a destruir ou a descredibilizar esses movimentos de angolanidade precoce, não investigam as causas e os conteúdos políticos que agregam estas pessoas e as levam a agir no sentido de uma afirmação crescente de uma identidade comum de matriz africana com expressão política. Ver Zeferino Capoco, *Nacionalismo e Construção do Estado-Angola (1945-1975)*, Escalar Editora, Lobito, 2012pp. 27-33.

102. A dificuldade das autoridades coloniais portuguesas firmarem a sua autoridade devia-se, em grande parte, à resistência das elites locais urbanas, que ocupavam postos na administração e no exército. Impedir que essas elites tivessem acesso a tais cargos era uma das principais preocupações dos governadores que pretendiam que apenas portugueses de Portugal os ocupassem. Um caso apontado como paradigmático é o das sucessivas tentativas de evitar/impugnar a nomeação de Manuel Matoso de Andrade para coronel do regimento de Linha, em 1750, dada a relevância do cargo (substituiu o governador e o capitão-general nos seus impedimentos à frente da colónia) para ser pela primeira vez ocupado por um angolano “filho da terra”. Foi mesmo proposta a alteração da lei, de forma que fosse o bispo e não o coronel de Linha a substituir os dois em caso de impedimento na função governativa. Cfr. Carlos Pacheco, José da Silva Maia Ferreira, *O Homem e a sua Época*, União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1990, pp. 49-51. José da Silva Maia Ferreira (*novas ahebas para a sua biografia*), União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1992. Como bem notou José Marques Guimarães, *A Dificuldade do Nativismo em África...*, cit., p. 234, o critério racial para a escolha das pessoas a ocupar cargos, característica de todos os colonialismos, está bem patente na apreciação feita por António de Oliveira de Cadornega, *História Geral das Guerras de Angola* (1680), tomo I, Agência Geral do Ultramar, Lisboa, 1972, pp. 183-184, ao considerar António Dias Mussungu, capitão-mor da guerra preta e Tandala do Reino, como tendo “qualidades de branco”. Apesar dos esforços da doutrina colonialista portuguesa de apresentar o seu colonialismo em Angola, em versão luso-tropicalista (Mário António Fernandes de Oliveira, *Luanda, “Ilha” Crioula*, Agência Geral do Ultramar, 1970; Anne Stamm, “La société créole à saint-Paul de Loanda dans les années 1838-1848”, in *Revue Française d’Histoire d’Outre-Mer*, Société Française d’Histoire d’Outre-Mer, Paris, 1972, tomo LIX, n° 217, pp. 578 e ss.), como “benigno e não racista”, a realidade institucional e socioeconómica era outra. Cfr. Gerald Bender, *Angola sob o Domínio Português: mito e realidade*, Liv. Sá da Costa, Lisboa, 1980, pp. 21-90; Alfredo Margarido, “O testemunho histórico-político de Mário António (Fernandes de Oliveira)”, in *Fimisterra. Revista de Reflexão e Crítica*, n° 9, 1992, pp. 163 e ss.; *A Lusofonia e os lusófonos: Novos Mitos Portugueses*, Edições Universitárias Lusófonas, Lisboa, 2000, pp. 22 e ss.; Cláudia Castelo, “O modo português de estar no mundo”. O luso-tropicalismo e a ideologia colonial portuguesa (1933-1961), Ed. Afrontamento, Porto, 1999, pp. 45-107; Fernando Augusto Albuquerque Mourão, *A Sociedade Angolana através da Literatura, Ática*, São Paulo, 1978; Leonel Cosme, *Crioulos e Brasileiros de Angola*, Novo Imbondeiro, Luanda, 2001, pp. 77 e ss..

103. Exemplo disso é D. Ana Joaquina dos Santos (“a rica dona de Luanda”), proprietária de vários navios que faziam o comércio (sobretudo de escravos) entre vários portos, com destaque para Luanda, Lisboa e Rio de Janeiro. A sua relação com o Imperador da Luanda, que lhe vendia os maiores contingentes de escravos que embarcavam para o Brasil está já estudado. Cfr. Júlio de Castro Lopo, *Uma rica dona de Luanda*, Luanda, 1948, pp. 5-12. Foi ela que organizou – em 1846 - a embaixada presidida pelo seu sócio e comerciante brasileiro, Joaquim Rodrigues Graça, às Lundas para convencer o Mwatyanvua (imperador) a terminar com o tráfico de escravos, dando cumprimento ao tratado abolicionista anglo-luso, de 1842, e passar a comercializar apenas “produtos legítimos”. A embaixada foi um fracasso. Cfr. Joaquim Rodrigues Graça, “Descrição da Viagem feita de Luanda com destino às Cabeceras do rio Sena, ou aonde for mais conveniente para o interior do continente, de que as tribos são senhores, principiada em 24 de Abril de 1843”, in *Anais do Conselho Ultramarino (Parte não oficial)*, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, Série I (1854-1858), pp. 133-134 e 13; José Honório, *Brasil e África, Outro Horizonte*, Ed. Civilização Brasileira S.A., Rio de Janeiro, 1964, Vol. I *Relações e Contribuições Mútuas*, pp. 170 e ss. Ver, também, Carlos Pacheco, José da Silva Maia Ferreira, *O Homem e a sua Época*, União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1990. O primeiro genro de D. Ana Joaquina, foi o degredado português António José Cabral de Melo Pinto, que em carta datada de Agosto de 1827, lamentava a falta de navios e de notícias de Lisboa de tal modo que “ninguém poderá dizer que (Angola) é pertença de Portugal”. Cfr. Carlos Pacheco, José da Silva Maia Ferreira, *O Homem e a sua Época*, União dos Escritores Angolanos, Luanda, 1990, p. 100.

O anti-portuguesismo, sem lusofobia, das elites angolanas neste período tem causas profundas que só podem ser compreendidas quando os nativistas puderam expressar as bases da causa anti-colonial de Angola contra Portugal a partir das duas últimas décadas do século XIX, através da imprensa escrita^[104].

O governo português e os portugueses deslocados em comissão de serviço para Angola que já eram vistos pelas elites angolanas que participavam na administração colonial do território e no exército como conquistadores opressores e estranhos/estrangeiros a intrometer-se nos “assuntos da terra”, passaram a ser “inimigos” no âmbito das políticas coloniais de europeização (1826-1851)^[105].

Os movimentos “anti-português” – angolano e brasileiro^[106] – têm origem nas lutas contra os holandeses quer em Angola, quer no Brasil^[107]. Mas

104. Arsênio Pompílio Pompeu do Carpo, deportado madeirense, comerciante, liberal e militante anti-colonial, foi o pioneiro da imprensa periódica em Angola. Em 1849 ofereceu ao governo uma impressora com papel e tinta. Em 1857, publica no Boletim Oficial de Angola um apelo para a fundação de um periódico em Luanda. Cfr. Júlio de Castro Lopo, *Para a História da Imprensa de Angola*, Edições do Museu de Angola, Luanda, 1962, pp. 9 e ss.; *Jornalismo de Angola. Subsídios para a sua História*, CITA, Luanda, 1964, pp. 15 e ss.; Rosa Cruz Silva, Alexandra Aparício e Fernando M. Gamboa, *Os periódicos como fonte de pesquisa histórica. A Imprensa Escrita de Angola do Século XIX*, Arquivo Histórico Nacional, Luanda, 1993, pp. 4 e ss. Não podemos aqui desenvolver a análise dos textos publicados nos jornais angolanos, nomeadamente o *Angolense*. A compreensão deste movimento angolano tem de ser completada com a leitura da expressão nativista cabo-verdiana na *Revista de Cabo Verde, a Voz de Cabo Verde e Claridade*. Ver João Nobre Oliveira, *A Imprensa Cabo-Verdiana, 1820-1975*, Fundação Macau, Macau, 1998; Isadora de Ataíde Fonseca, *A Imprensa e o Império na África Portuguesa 1842-1974*, Edições 70, Lisboa, 2019, pp. 71-74, 90-95 e 143-145.

105. A derrota da causa nativista angolana de se juntar ao Brasil independente e a fragilização dos filhos do país que a defenderam levou a uma política colonial de substituição dos quadros angolanos na administração pública e no exército por “portugueses de passagem” (em 1826 mais 50% de funcionários e militares eram locais; em 1851, eram menos de 10%). Cfr. Jill R. Dias, “A Sociedade Colonial de Angola e o Liberalismo Português (c. 1820-1850)”, in *O Liberalismo na Península Ibérica na primeira metade do século XIX*, Sá da Costa, Lisboa, 1981, p. 276; “Angola”, in *Novo História da Expansão Portuguesa*, dir. Joel Serrão e A.H. de Oliveira Marques, Ed. Estampa, Lisboa, 1998, vol. X (*O Império Africano 1825-1890*), pp. 525 e ss.). A maioria destes oficiais e funcionários pretendia enriquecer depressa e regressar a casa. Para tal, acrescentavam ao seu salário baixo e precário o dinheiro que recebiam de atos de corrupção. Tornando-se cúmplices dos traficantes de escravos que operavam de modo ilegal, prejudicavam os comerciantes profissionais locais que faziam negócios lícitos. Usavam os seus cargos e influência na administração para cobrir irregularidades processuais, permitir o uso da bandeira portuguesa a navios negreiros e passaportes aos “comerciantes sujos” e no poder judicial para fazer desaparecer processos ou prolongá-los sem decisão.

106. O tema já foi tratado e não é aqui o lugar para o referir. Lembro apenas que “em 1645 o negro Henrique Dias e o índio Camarão, invocando o título de governadores, declaram aos holandeses que lutarão pela libertação do Pernambuco, mesmo que o Governador-geral e o Rei de Portugal ordenassem a retirada”. Cfr. Moacir de Castro e Assis Barbosa, “Revoluções no Brasil”, in *Enciclopédia Mirador Internacional*, dir. António Houaiss, São Paulo/Rio de Janeiro, Enciclopædia Britannica do Brasil Publicações Ltda., 1979, tomo 18, p. 9866. Ver, também, José Honório Rodrigues, *Brasil e África: outro horizonte*, Editora Civilização Brasileira S.A., Rio de Janeiro, 1964, Vol. I, *Relações e contribuições mútuas*, pp. 116 e ss.

107. Embora com desenvolvimentos diferentes, resultantes das condições impostas pela colonização portuguesa, que era diversa nos dois territórios. Uma das consequências é a diferença acentuada entre resistentes anti-coloniais com instrução e integrados na estrutura de poder colonial em Angola, diferentes dos comerciantes de escravos e a “nobreza da terra” que se constituiu no Brasil, com altos cargos na Corte de Vice-reis e do Rei apoiada ou com interesses vários ligados aos fazendeiros, comerciantes de escravos. Ver, vg., Emilia Viotti da Costa, “Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil”, in *AA. VV. Brasil em Perspectiva*, dir. Carlos Guilherme Mota, Difusão Europeia do Livro, São paulo, 1968, pp. 78-86; Capristano de Abreu, *Capitulos de História Colonial (1500-1800)*, Editora Itatiaia Lda. (São Paulo), Belo Horizonte, 1988, pp. 141 e ss.; Afonso d’Estragnolle, Taunay, *História geral das Bandeiras Paulistas: escrita à vista de anulada documentação inédita dos arquivos brasileiros, espanhóis e portugueses*, Museu Paulista, Imprensa Oficial do Estado, São Paulo, 1924-1950, 11 volumes; José Honório Rodrigues, *História e historiadores do Brasil*, Editora Fulgor Lda., São Paulo, 1965, pp. 50 e ss.; e *Aspirações Nacionais. Interpretação histórico-política*, Ed. Fulgor Lda., São Paulo, 1965, pp. 49 e ss.; João Pandiá Calogeras, *Formação Histórica do Brasil*, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1965, pp. 41 e ss.; Pedro Calmon, *A vida espetosa de Gregório de Matos*, Livraria José Olympio Editora, Rio de Janeiro, 1983, pp. 173 e ss.; Vianna Moog, *Bandeirantes e pioneiros. Paralelo entre duas culturas*, Ed. Globo, São Paulo/Rio de Janeiro/Porto Alegre, 1955, pp. 144 e ss.; Joaquim António da Silva, *A crise em seus aspectos morais* (Estudo introdutório, organização e notas de Sérgio Campos Matos), Edições Cosmos, Lisboa, 1999; Visconde de Carnaxide, *Patriotismo, Cultura, Unidade: notas à margem da actualidade brasileira*, Schmit Editor, Rio de Janeiro, 1934, pp. 26 e ss.; Elyseo de Carvalho, *Os Bastiões da nacionalidade*, Rio de Janeiro/Lisboa/Porto, Seara Nova e Renascença Portuguesa, 1922, pp. 71 e ss.; Afonso Carlos Matos dos Santos, “A invenção do Brasil: um problema nacional?”, in *Revista de História*, USP, São Paulo, Nova Série, n.º 118, 1985, pp. 3 e ss.

foram as tentativas de regressão das autonomias conquistadas pelas Colônias ultramarinas, nomeadamente o Brasil, em processo acelerado de recolonização pelas Cortes liberais portuguesas^[108], que levaram a uma resistência crescente dos “colonizados”^[109] expressa na diferença entre angolanos e portugueses^[110], acelerando os processos políticos que conduziram à independência^[111].

108. Ver Cecília Helena de Sales Oliveira, “Entre “reciprocidade de interesses e “recolonização”: o debate na imprensa do Rio de Janeiro, 1821/1822, in *Revista de História das Ideias*, vol. 40, 2ª Série, 2022, pp. 81-115.

109. Na resistência das elites angolanas contra a política colonial portuguesa, nomeadamente a de europeizar a administração e o exército, envolveram-se várias pessoas de elevado prestígio na comunidade, membros de famílias luandenses ilustres. É o caso do liberal Joaquim António Carvalho e Menezes que, em 1829, foi demitido do cargo de escrivão da Fazenda de Angola e deportado para fora da província pelo Governador Nicolau de Abreu Castelo Branco, apenas porque se opôs à restauração do absolutismo miguelista em Angola. Foi o representante de Angola nas Cortes Gerais de Lisboa, entre 1839 e 1841. Adversário do Pacto colonial e dos governadores que executavam a política portuguesa em Angola, nomeadamente de Pedro Alexandrino da Cunha (1845-1848), deixou palavras contundentes na defesa da sua causa em *Demonstração Geográfica e Política do Território Português na Guiné inferior que abrange o Reino de Angola, Benguela e suas Dependências, Causas da sua Decadência e Atrasamento, suas conhecidas Produções e as mais que se podem aplicar para o seu melhoramento e Utilidade Geral da Nação*, onde retoma o tema da “Infeliz Angola”. A questão principal era a forma como as autoridades coloniais portuguesas tiravam partido das medidas que proibiam o comércio de escravos, em proveito próprio através de esquemas de corrupção que beneficiavam comerciantes ilegais e titulares de cargos públicos, em prejuízo dos filhos do país, a fazer comércio legítimo e dentro da legalidade, porque recomparam os seus negócios substituindo os escravos pelo marfim, a goma copal, a cera, a urzela. Os filhos do país estavam interessados em reorientar a economia angolana, substituindo o comércio transatlântico de escravos africanos e tudo o que estava a ele associado por matérias primas e redes locais de comércio apoiadas por concessão de créditos bancários em apoio de centros de comércio como a Feira de Kassanje e os portos de Luanda e Benguela (a partir de 1865, as políticas de crédito do BNU em Angola, como já referido para Cabo Verde, em conluio com as autoridades portuguesas, contribuíram para arruinar os filhos do país, proprietários e comerciantes que perderam os seus bens para o BNU. Ver José de Fontes Pereira, “Banco Ultramarino. O ministro da Marinha e Ultramar feito procurador de partes”, in *O Cruzeiro do Sul*, Luanda, 3 de Novembro de 1875, n.º 197, p. 3). O Pacto Colonial não permitia nada disto, pois Angola deveria ser apenas uma fonte de matérias-primas para desenvolver as indústrias portuguesas (reforma aduaneira de 1867) e enriquecer os portugueses de Portugal. Cfr. texto anónimo, publicado em Lisboa no jornal, *A Revolução de Setembro*, de 16 de Setembro de 1847, n.º 1659, p. 3. O caso da prisão de Arsénio Pompílio Pompeu do Carpo, liberal madeirense degradado para Angola, em 1824, em constante conflito com o governadores e ministros portugueses (Pedro Alexandrino da Cunha e José Falcão), por causa do comércio de escravos e da política colonial. Arsénio Pompílio Pompeu do Carpo, *Memória sobre Angola à qual se refere a correspondência publicada na Revolução de Setembro de 18 de Junho do Corrente, Lisboa, 25 de Julho de 1846*, Sexta Parte, Typographia da Revolução de Setembro, Lisboa, 1846, pp. 1 e ss.. Ver Carlos Pacheco, “Arsénio Pompílio Pompeu do Carpo. Uma vida de luta contra as prepotências do Poder Colonial em Angola (1ª parte)”, in *Revista Internacional de Estudos Africanos*, IICT, Lisboa, 1994, n.ºs 16-17, pp. 61 e ss.. Arsénio do Carpo, além de introduzir a imprensa periódica em Angola, foi o principal protagonista da transformação da economia angolana da dependência do comércio de escravos para o Brasil para uma economia legal, angolanzada, modernizada e sustentada no interior (as suas relações com o Reino de Imbangala/Kassange eram notáveis), continuando o trabalho iniciado por D. Ana Joaquina dos Santos em 1843-1846.

110. A resposta dos filhos do país integrados na elite local à continuação da escravatura apesar da proibição legal (relatório de Joseph Burt e W. C. Horton); ao aumento de atos racistas e à hostilidade agressiva e discriminatória dos novos colonos, soldados e funcionários chegados de Lisboa (v.g. os acontecimentos em Malanje, em 1863); ao racismo sistemático, institucional e orgânico das autoridades coloniais (paradigmático o discurso do deputado Dantas Baracho, eleito por Angola para as Cortes Gerais de Lisboa, em 1893. Ver Aida Freudenthal, “Um Partido Colonial – Partido Reformista de Angola. 1910-1912”, in *Revista Internacional de Estudos Africanos*, IICT, n.ºs 8 e 9, 1988, pp. 42 e ss.; “Angola”, in *Nova História da Expansão Portuguesa*, cit., 2001, vol. XI, pp. 282 e ss.), foi sempre política (participando nas eleições e escrevendo panfletos e jornais), oportuna, atenta e firme [esta atitude culminou com a publicação de *A Voz de Angola clamando no deserto. Oferecida aos amigos da verdade pelos Naturais* (Lisboa, 1901), Edições 70, Lisboa, 1984 (em resposta a um artigo racista e provocatório publicado no jornal a Gazeta de Luanda, em 1901), com textos do Cônego António José do Nascimento, Pascoal José Martins, Carlos Botelho de Vasconcelos, José Carlos Vieira Júnior, Eusébio Velasco Galiano, João de Almeida Campos e Apolinário Van-Dünen]. Quando, em 1845, Portugal impôs o *Português* como língua oficial, logo única na expressão política e administrativa, em Angola, os filhos do país reagiram, lembrando a sua identidade cultural africana e defendendo a sua língua nacional, o Kimbundu. Em 1864, em Luanda, o Cônsul do Brasil em Luanda, Saturnino de Sousa Oliveira e Manuel Alves de Castro Francina publicaram *Elementos Gramaticais da Língua M'Bundu*. Em 1892, Joaquim Dias Cordeiro da Matta, publicou em Luanda, *Cartilha racional para se Aprender a Ler o Kimbundu (ou Língua Angolense)*. Escrita Segunda a Cartilha Maternal do Dr. João de Deus. Essa oposição institucionalizou-se nas Câmaras Municipais de Luanda, Benguela e Massangano, onde os “eleitos pelo Povo” enfrentavam as autoridades coloniais nos seus esforços de oportunação da sociedade angolana e na expansão para o interior. Ver Mário António Fernandes de Oliveira, “Um brasileiro cooperante (“avant la lettre”) em Angola”, in *Reler Africa*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1990, pp. 407-423; Alfredo Margarido, “O “direito” a fazer e a vender escravos”, in *História*, Ano XXI (nova série), Julho, 1999, Lisboa, n.º 16, pp. 37 e ss..

111. Ver Amaral Gurgel, “Dulcis amor patriae”, in *Diogo Cão. Revista Ilustrada de Assuntos Históricos*, Luanda, 1935-36, Terceira Série, pp. 232 e ss.; Rosa Cruz e Silva “O Nacionalismo Angolano. Um projecto em Construção no século XIX? Através de três periódicos da Época. O Pharol do Povo, O Tomate, e o Desastre”, in *Construindo o Passado Angolano: as fontes e a sua interpretação. Actas do II Seminário Internacional sobre História de Angola, 4 a 9 de Agosto de 1997 em Luanda*, Comissão nacional para a Comemoração dos Descobrimentos Portugueses, Lisboa, 2000, pp. 755 e ss.

No início do século XIX^[112], o partido brasileiro era numeroso, poderoso, rico e perigoso para a continuidade da presença de Portugal em Angola, na opinião do Governador Geral Cristóvão Avelino Dias (1823-1824), comunicada ao Ministro da Guerra, Manuel Gonçalves de Miranda, em Lisboa^[113]. A secessão era possível e politicamente concretizável^[114], através de Juntas de Governo em Angola^[115], nomeadamente a de Benguela^[116], bastando uma palavra de D. Pedro I favorável à causa *anexacionista*. Nunca a deu.

Se D. Pedro I não dava esperança à causa do partido brasileiro em Angola, D. João VI, não apoiava as medidas dos governadores portugueses em Angola contra os brasileiros e mandou regressar tudo à normalidade^[117], isto é, ao *status quo* vigente antes das medidas tomadas por João António Pussich e Cristóvão Avelino Dias^[118].

112. Ver Léon Daudet, *Le Stupide XIXe Siècle*, Grasset, Paris, 1929.

113. Ofício do Governador Geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias, ao Ministro da Guerra de Portugal, Manuel Gonçalves de Miranda, 19/06/1823, *AHU*, cit., ex. 142, doc. n.º 57.

114. Por isso, foi preparada a resistência militar portuguesa, caso fosse declarada a separação de Angola em relação a Portugal e a sua junção ao Império do Brasil. Cfr. *Carta de Cristóvão Avelino Dias para José da Silva Carvalho, Secretário de Estado dos Negócios da Justiça, de 26 de Junho de 1823*, *AHU*, cit., Caixa 142, Doc. n.º 68.

115. Por isso, os governadores e administradores que representavam Portugal em Angola e Benguela, tomaram as medidas que tomaram sem ouvir as Juntas de Governo (favoráveis ao partido brasileiro); e com a urgência que se impunha. Daí não terem ouvido o Governo de Lisboa. Ver, sobre as Juntas de Governo, Juliana Ferreira Sorgine, “*Da colônia às Cortes. A formação da Junta Governativa de Goiana e a crise do Antigo Regime Português em Pernambuco (1821)*” (Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2005), pp. 149 e ss.

116. Os Governadores e Capitães portugueses em Angola consideravam as Juntas de Governo (integradas por poderosos comerciantes de escravos) como agentes do “partido brasileiro”, onde a “partido europeu” era constantemente hostilizado. Ver os Ofícios do Governador da Capitania de Benguela. João António Pussich, para o Governador e Capitão Geral de Angola, em Luanda, Cristóvão Avelino Dias, de 6 e de 8, de Maio de 1823, in *AHU*, cit., Cx. 142, respetivamente docs. n.ºs 33 e 36; e a Carta de Cristóvão Avelino Dias, para José da Silva Carvalho, Secretário de Estado dos Negócios da Justiça, de 26 de Junho de 1823 (Caixa 142, Doc. n.º 68). Ver, também, G. S. Guizelin, “Provincia (de) um grande Partido Brasileiro, e mui pequeno o Europeu: a repercussão da Independência do Brasil em Angola (1822-1825)” in *Afro-Ásia*, 51, 2015, pp. 81-106. Disponível em: <http://doi.org/10.9771/aa.v0i52.21880>.

117. Aviso Régio de 4 de Setembro de 1823, in *Livro de Registos de Ordens Régias e Avisos para Angola da Secretaria de Estado da Marinha e Ultramar (1821-1830, Arquivo Histórico Ultramarino (AHU), Fundo do Conselho Ultramarino, Ordens e Avisos para Angola*, códice 542, fls. 11-12. Instruções régias prontamente cumpridas pelo governador que determinara os sequestros e encerramento dos portos. Cfr. Ofício do Governador-Geral de Angola, Cristóvão Avelino, ao Ministro da Guerra e da Marinha, conde de Subsera, de 11 de Abril de 1824 (*AHU*, Cx. 144, doc. n.º 91).

118. D. João VI revelou em várias decisões que apoiava o filho Pedro na sua política de firmar a independência do Brasil, restabelecendo a amizade fraterna, agora horizontal, com Portugal. Se, em Lisboa, a virada no sentido absolutista pode ter alimentado a esperança de um regresso do Brasil ao anterior Reino Unido (a embaixada portuguesa ao Rio de Janeiro, em Julho de 1823, chefiada pelo Conde de Rio Maior, expressa essa diferença entre governo e rei de Portugal e é, por isso, um fracasso), nunca foi essa nem a intenção pessoal nem a política régia de D. João VI. Assim como, nunca mudou a firma decisão de D. Pedro I de manter o Brasil como um Estado independente, sem qualquer ligação político-institucional com Portugal. Com opinião contrária ver, v.g., Valentim Alexandre, “A desagregação do Império. Portugal e o reconhecimento do Estado brasileiro (1824-1826)”, in *Análise Social*, Vol. 28, n.º 121, 1993, pp. 309-341; e Gilberto da Silva Guizelin, “A desagregação do “Reino Unido de Brasil, Angola e Benguela” no processo de independência brasileiro (1822-1825). Quando D. Pedro I concordou em não aceitar proposições de quaisquer colônias portuguesas para se unirem ao Império do Brasil”, cit., pp. 81-106, loc. de ref., pp. 94-96. Ver, também, Ana Leal de Faria, *Diplomacia Portuguesa. A Organização da Actividade Diplomática da Restauração ao Liberalismo. Os Arquitectos da Paz*, Tribuna da História, Lisboa, pp. 218-219.

O rei de Portugal estava preocupado com o crescimento do movimento emancipalista em Angola. Recebeu uma representação contra as medidas tomadas pelos governadores portugueses de Angola visando os comerciantes brasileiros e o governo de D. Pedro I, que também os prejudicavam. Os 97 subscritores do documento dirigido a D. João VI falavam em nome do “Povo de Angola”.

Em Benguela, o movimento pró-brasileiro era forte e eficaz. O Presidente da Junta de Governo Provisória em Benguela, Domingos Pereira Diniz, “homem preto e ambicioso de governar”^[119], era o líder do partido brasileiro em Angola e de uma tendência separatista nativista angolana que se afirmava^[120].

Foi ele que enviou para o Rio de Janeiro vários documentos expressando a adesão ao governo de D. Pedro I e louvando a separação em relação a Portugal. Esses documentos foram publicados na “Gazeta do Rio”, que funcionava como jornal oficial do governo brasileiro, em outubro de 1822^[121]. Foi ele que ordenou que fosse hasteada a bandeira do Brasil^[122], na fortaleza de S. Filipe, quando a notícia da independência do Brasil chegou a Benguela^[123].

Em Julho de 1823, estava preparada, em Benguela, uma revolta contra o governo português. Uma denúncia de 17 partidários da “causa portuguesa”, permitiu prender os conjuradores (brasileiros e benguelenses) e iniciar uma repressão visando acabar com todas as sobrevivências do movimento

119. Expressão do governador português de Benguela depois de deposto. Ofício do ex-Governador de Benguela de 30/04/1822. AHU, Angola, Cx. 141, doc. n° 60.

120. Ver, José Marques Guimarães, *A Difusão do nativismo em África. Cabo Verde e Angola. Séculos XIX e XX*, cit., pp. 229 e ss.. Ver, ainda: Mário Pinto de Andrade, *Origens do Nacionalismo Africano. Continuidade e Ruptura nos Movimentos Emergentes da Luta Contra a Dominação Colonial Portuguesa: 1911-1961*, 1997; Edmundo Rocha, *Contribuição ao Estudo da Gênesis do Nacionalismo Moderno Angolano (período de 1950-1964. Testemunho e Estudo Documental*, 2003; Fernando Albuquerque Mourão, *Continuidades e descontinuidades de um processo colonial através de uma leitura de Luanda*, São Paulo, 1988.

121. *Gazeta do Rio*, n° 119, de 03/10/1822 e n° 120, de 05/10/1822. Disponível em: http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_periodicos/gazeta_rj/gazeta.htm.

122. Pavilhão do Império do Brasil que era conhecido como a “bandeira do café e tabaco”. A primeira Bandeira do Brasil era constituída por: um escudo verde, tendo ao centro a esfera armilar e a Cruz da Ordem de Cristo (em vermelho); um aro de fundo azul com 19 estrelas brancas que representava as províncias brasileiras; sobre o escudo, estava colocada a coroa imperial; do lado direito, tinha um ramo florido de tabaco e do esquerdo, um frutificado de café (dois dos principais produtos agrícolas do Brasil à época).

123. Maria Cristina Portella Ribeiro, *Ideias republicanas na consolidação de um pensamento angolano urbano (1880 c.-1910 c.). Convergência e autonomia*, Dissertação de Mestrado em História, Universidade de Lisboa, 2012.

pró-brasileiro ^[124], agora com marcadas características de reivindicação de autonomia, ou mesmo separação, face a Lisboa. Os rebeldes foram presos, julgados e punidos ^[125].

Isso não impediu que uma parte significativa da tropa do Corpo Expedicionário, em Benguela, em 7 de Novembro de 1823, tomasse o palácio do Governo e prendesse o governador da capitania. António Lopes Anjo, comerciante local, foi empossado a 8 de Novembro, como governador interino de Benguela, na Câmara Municipal da Cidade e a Ata da Vereação, com o termo de posse, seguiu para o Governador em Luanda. Pussich, ex-governador, seguia para Luanda para ficar preso na fortaleza de S. Miguel, porque os revoltosos só pretendiam a sua substituição (por ser corrupto e repressor) e não romper com o governo de Luanda ou separar-se de Lisboa ^[126].

O governador em Luanda não acredita na lealdade a Portugal dos revoltosos benguelenses ^[127] e nomeou o tenente-coronel José Joaquim Cardoso para governar a capitania de Benguela, restabelecendo a ordem. O seu governo não conseguiu, no entanto, apesar da repressão sistemática, diminuir a influência do partido brasileiro em Benguela e esmorecer a sua vontade de se juntar ao Brasil independente.

Mesmo em Luanda a situação era de grande instabilidade, provocada pelos boatos e rumores, espalhados pelo partido brasileiro, de que o Brasil iria apoiar o movimento angolano de anexação, se necessário pela via militar ^[128],

124. Ofício nº 2 do Governador da capitania de Benguela, João António Pussich, ao Governador Geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias, de 24/07/1823, AHU, Cx. 143, doc. nº 6. Ver J. L. Santos, *Memória da violência praticada pelo Governador de Benguela João António Pussich, contra o Alferes Joaquim Lopes dos Santos*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1824. A revolta do batalhão expedicionário que acompanhava o governador Cristóvão Avelino Dias, em Outubro de 1823, foi aproveitada pelo partido brasileiro que lançou o rumor de um ataque militar a Angola vindo do Rio de Janeiro, para apoiar a causa angolana de se juntar ao Brasil independente. Esse rumor é comunicado a Lisboa na Carta de Cristóvão Avelino Dias para o governo de Lisboa, de 19 de Novembro de 1823. Aí o governador reconhece que os habitantes de Angola "(...) olham para o Brasil como a sua pátria natural". Lisboa envia, em Julho de 1824, um navio de guerra para proteger Luanda de um eventual ataque brasileiro. Cfr. Manuel dos Anjos da Silva Rebelo, *Relações entre Angola e Brasil (1808-1830)*, Lisboa, Agência Geral do Ultramar, 1970, pp. 226-236.

125. Domingos Pereira Diniz foi banido para Luanda. Joaquim Lopes dos Santos, alferes do Batalhão dos Henriques de Benguela, foi deportado para Luanda e mais tarde para o Rio de Janeiro. Em 1824, publicou um panfleto na Imprensa Nacional, tutelado pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, onde se defendeu e atacou duramente o então governador, João António Pussich.

126. Auto de Vereação da Câmara de Benguela de 8/11/1823, anexado ao Ofício do Governador Interino da Capitania de Benguela, António Lopes Anjo, ao Governador-Geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias, 10/11/1823, AHU, cit., Cx. 143, doc. nº 38.

127. Ofício do Governador-Geral de Angola, Cristóvão Avelino Dias, ao Ministro da Guerra e da Marinha de Portugal, conde de Suberra, 20/11/1823, AHU, cit., Cx. 143, doc. nº 38.

128. Em Aviso de 19 de julho de 1824, por exemplo, o secretário do governo-geral de Angola, José Agostinho Purval, comunicava ao Conde de Suberra que, notícias recém-chegadas a Luanda, a bordo da escuna estadunidense Gen. Jackson, saída do Rio de Janeiro, davam conta de que o Marquês do Maranhão, o almirante escocês Lorde Thomas Cochrane, então principal comandante da Armada Imperial do Brasil, estava a organizar uma expedição Naval no Rio de Janeiro, para conquistar Angola e cumprir o "desejo do seu Povo, de se juntar ao Brasil". Ver Aviso do Secretário do Governo Geral de Angola, José Agostinho Purval, ao Ministro da Guerra e da Marinha de Portugal, conde de Suberra, de 19/07/1824, AHU, Cx. 145, doc. nº 15.

obrigando as autoridades coloniais a um estado de alerta permanente^[129]. Foi essa, aliás, a principal preocupação do novo governador de Angola, Nicolau de Abreu Castelo Branco^[130], que substituiu Cristóvão Avelino Dias. A instabilidade manteve-se até a assinatura do Tratado de Aliança e Amizade entre Brasil e Portugal, em 29 de agosto de 1825^[131].

5. Os movimentos nativistas/separatistas em Angola, após o Tratado de 29 de Agosto de 1825, entre Brasil e Portugal

A partir do Tratado de Aliança e Amizade entre Brasil e Portugal, de 29 de Agosto de 1825, com a progressiva normalização da situação política e militar no Brasil e a impossibilidade de o *partido brasileiro* angolano^[132] conseguir a anexação ao Brasil, D. Pedro I manda abrir o primeiro consulado

129. Em Benguela e em Luanda acreditava-se que, conseguida a pacificação das províncias fiéis a Portugal e rebeldes ao novo governo de D. Pedro I e a ameaça republicana da Confederação do Equador, D. Pedro I iria dar instruções a Thomas Cochrane, para tomar Angola e declará-la parte integrante do Estado brasileiro. Ver Vasco Mariz, “Lorde Cochrane, o turbulento Marquês do Maranhão”, in *Navegador: subsídios para a história marítima brasileira*, Rio de Janeiro, Vol. 8, n. 16, 2012, pp. 11-20; Ulysses Brandão, *A Confederação do Equador (1824-1924)*, Pernambuco, repartição de Publicações oficiais, 1924, Edição Comemorativo do 1º Centenário, pp. 19-29.

130. Ofício do Governador Geral de Angola, Nicolau de Abreu Castelo Branco, ao Ministro da Guerra e da Marinha de Portugal, conde de Subsera, 23/11/1824, *AHU*, cit., cx. 146, doc. n.º 58. Ver, sobre o governo de Castelo Branco, Maria Josina Borges de Morais Gomes, *Angola ao tempo do Governador Nicolau de Abreu Castelo Branco (1824-1830)*, trabalho de licenciatura em História, Universidade de Lisboa, 1965, pp. 151 e ss..

131. O governador nomeado para Benguela, Joaquim Bento da Fonseca, foi incapaz de pacificar a capitania e só agravou as tensões já existentes. O nativismo pró-brasileiro aproveitou a sua inabilidade para crescer e se afirmar ainda mais contra os pés de chumbo (nome pejorativo dado pelos nativistas pró-brasileiros aos portugueses). O sacerdote negro nativista Tomé Afonso Fernandes da Penha instigava os populares a hastear a bandeira do Brasil, em Benguela. O governador acabou por ser retirado à pressa das suas funções pelo governador de Angola e substituído por Joaquim Aurélio de Oliveira, pois o ambiente político estava a ficar incontrolável, com boatos, prisões, fugas, conspirações, intrigas, etc. entre duas facções (a de Lopes Anjo e a de Domingos Pereira Dinis) que disputavam as simpatias do governador. Entre as medidas para pacificar Benguela e combater o seu partido brasileiro estão: o degredo para Luanda do tenente-coronel Domingos Pereira Dinis, “filho do país” e acusado de estar na origem das intrigas em que se envolveu o governador; a expulsão do mestre do bergantim “Desengano”, Manuel Luís Vieira, por ter entrado no porto com a bandeira do Brasil hasteada; e a saída de Benguela do padre nativista Tomé Afonso Fernandes da Penha, por ordem do bispo de Angola que, no entanto, se recusou a considerar o seu comportamento como rebelião, nos termos pretendidos pelo governador.

132. Em Benguela, onde o partido brasileiro era mais ativo, acabaram por exilar-se no Brasil, por ordem de D. Pedro I que ameaçava considerar como inimigos da pátria os conspiradores separatistas pró-brasileiros que não regressassem ao país. Entre eles estavam: António Lopes Anjo; Francisco Ferreira Gomes; e Elias Pires Lousada. O êxodo para o Brasil de comerciantes de Angola, que não conseguiram converter os seus negócios após as leis abolicionistas de Sá da Bandeira, de 1836, continuou nas décadas seguintes do século XIX (agravado pela proibição de desembarque de escravos africanos no Brasil e em Cuba (1850-1867); a vitória da regeneração (1851) em Portugal). Cfr. Isabel Castro Henriques, *Commerce et Changement en Angola au XIXe Siècle. Imbangala et Tshokwe face à la Modernité*, Université Paris I Pantheon-Sorbonne, Paris, 1992, Thèse pour le Doctorat en Histoire, Vol. I, pp. 144 e ss.; e Vol. III, pp. 806 e ss.; José Honório Rodrigues, *África e Brasil. Outro Horizonte*, Ed. Civilização Brasileira S.A., Rio de Janeiro, 1961 pp. 167-169; João Pedro Marques, *Sá da Bandeira e o fim da escravidão: vitória da moral. Desforra dos interesses*, Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa, 2008. O nativismo independentista pró-brasileiro continuou ativo até a década de 30 do século XX entre a burguesia angolana, com ligações ao movimento separatista cabo-verdiano, e foi a base do nacionalismo angolano que levou à luta armada (1961) e à independência (1975). Cfr. Mário Pinto de Andrade, *Origens do Nacionalismo Africano. Continuidade e Ruptura nos Movimentos Emergentes da Luta Contra a Dominação Colonial Portuguesa: 1911-1961*, 1997; Edmundo Rocha, *Contribuição ao Estudo da Gênese do Nacionalismo Moderno Angolano (período de 1950-1964. Testemunho e Estudo Documental)*, 2003; Yves Benot, *Ideologias das In dependências Africanas*, 2 volumes (1969), trad. Carlos da Veiga Ferreira, Instituto Nacional do Livro e do Disco, Luanda, 1981; Santana Quintinha, *O terrorismo e os Partidos Subversivos no Ultramar Português*, Lisboa, MCMLXXIII; Mário Domingues, *A Afirmção negra e a questão colonial. Textos 1919-1928*, ensaio e seleção por José Luís Garcia, Tinta da China, Lisboa, MMXXII, pp. 119-124.

do Brasil em Luanda^[133].

É também no âmbito do impacto político da independência do Brasil em África e das relações do governo de D. Pedro I com os Reinos africanos^[134], que a questão angolana no processo de independência do Brasil deve ser colocada e estudada.

A questão aqui tratada vai caindo no esquecimento, no Brasil. O percurso político e o desenvolvimento intelectual e académico brasileiro nos séculos XIX e XX, segue caminhos diversos dos que passam pela História política que partilharam com Angola^[135], na luta contra o colonialismo^[136] português, por opção das suas elites políticas e académicas^[137].

133. O consulado do Império do Brasil no Reino de Angola foi instituído pela Portaria nº 152, de 31 de Outubro de 1826, e o primeiro cônsul brasileiro em Luanda foi Ruy Germack Possolo, que aí exerceu funções em 1827 e 1828. Sobre as péssimas relações entre o cônsul da nação brasileira e o governador português de Angola, ver Gilberto da Silva Guizelin, “Persona non grata: A nomeação de Ruy Germack Possolo como cônsul do Brasil em Angola e a sua repercussão entre as autoridades portuguesas de Lisboa e Luanda”, in *XVIII Simpósio Nacional de História. Lugares de Historiadores. Velhos e Novos Desafios*, 27/30 Julho 2015 (publicado na net). O governo de Lisboa tudo fez para impedir a instalação do consulado do Brasil em Luanda e para evitar a presença de brasileiros na colónia africana. A sua institucionalização só ficou normalizada em 1855-56. Em Moçambique e Quelimane o consulado do Brasil só foi aberto em 1892; e em Goa, em 1896. Esta política portuguesa de afastamento do Brasil das colónias portuguesas de África só foi atenuada, após a conferência de Berlim em 1884-85, quando ficaram definidas as áreas de influência das potências europeias no Continente africano. Ver Jacques Brasseur, *História Concisa da África Tropical*, trad. Hélder Viçoso, Texto&grafia, Lisboa, 2021, pp. 234 e ss.; Howard W. French, *Origem: África. África, os africanos e a criação do mundo moderno, de 1471 à Segunda Guerra Mundial*, trad. Pedro Relógio Fernandes, Bertrand Ed., Lisboa, 2022; Lawrence James, *Impérios ao Sol: a luta pelo Domínio de África*, trad. Susana Sousa e Silva, Desassossegado, Porto Salvo, 2028, pp. 101 e ss.; Marcello Caetano, *Portugal e a internacionalização dos problemas africanos: História de uma batalha: da liberdade dos mares às Nações Unidas*, Ática, Lisboa, 1965.

134. José Honório Rodrigues, *África e Brasil. Outro Horizonte*, Ed. Civilização Brasileira S.A., Rio de Janeiro, 1961; Pierre Verger, *Fluxo e refluxo do tráfico de escravos entre o Golfo de Benin e a Bahia de Todos os Santos. Dos séculos XVII a XIX*, Corrupio, São Paulo, 1987; Gilberto da Silva Guizelin, “A última embaixada de um monarca africano no Brasil: Manoel Alves Lima, um embaixador do Reino de Onim na corte de D. Pedro I”, in *AA.VV. Anos 90*, Porto Alegre, Vol. 22, nº 42, Dez. 2015, Porto Alegre, pp. 325-351, disponível em: <https://doi.org/10.22456/1983-201X.54813>. Ver, também, António Parreira, *Economia e Sociedade em Angola. Na Época da Rainha Janga (Século XVII)*, Editorial Estampa, Lisboa, 1997, pp. 183 e ss.

135. Em África, nomeadamente em Angola, as políticas multiculturalistas/identitaristas anglo-saxónicas, com os seus riscos de novos apartheidés, procedimentos excludentes e de referência ideológica, não histórica, a serem adotadas, constituiriam os principais obstáculos à luta dos africanos pela cidadania, a igualdade e o Estado de Direito. Ver Jonuel Gonçalves, *África no Mundo. Livro das Imposturas Identitárias*, Guerra & Paz, 2020; François-Xavier Fauvelle, *A ideologia Afrocentrista à Conquista da História. A Memória em Leilão*, trad. Ivan Figueiras, Guerra & Paz, 2020. Ver, também, Basil Davidson, *Le Réveil d’Afrique (The African Awakening)*, trad. Thomas Diop e Michel Ligny, Présence Africaine, Paris, 1957, pp. 172 e ss.

136. O colonialismo é aqui usado como um conceito jurídico-político objetivo, com uma tipologia estável e uma historicidade dinâmica. A luta-anticolonial tem a sua história e propósitos políticos, não correspondendo a nenhuma ideologia partidária. As lutas políticas e as divergências opinativas sobre a memória reconstruída do período colonial em África, nos países europeus e africanos, pode influenciar - mas não determina - a historiografia jurídica que o analisa e estuda. Ver Eduardo Vera-Cruz Pinto, “Para um “outro jurídico” em Angola: o ensino da História do Direito Angolano e as tarefas do professor jurishistoriador”, in *Revista Angolana de Legislação e Jurisprudência*, II-1, Janeiro-Junho, AAFDL, Lisboa, 2021, pp. 187-228; Inge Van Hulle, “Abordagens Africanas Sobre a História do Direito Internacional”, in *Dirêito. Lições de História do Direito em África*, Faculdade de Direito da Universidade Katavala Bwila, Benguela, pp. 11-53. Sobre o tema, ver por último, Nigel Biggar, *Colonialismo. Um Juízo Moral*, trad. Jorge Pereira Pires, Guerra e Paz, 2023, onde é apresentada uma versão positiva do “empresendimento colonial britânico”, essencial para a “construção de uma ordem liberal internacional”. Ora a culpabilização e a desculpabilização, com anacronismos e presentismos, não é o caminho da historiografia jurídica.

137. Nos séculos XIX e XX, o tema da relação Angola-Brasil, na luta anti-colonial, não suscita interesse político e só releva em círculos académicos e intelectuais muito restritos. Aos poucos, normalmente com um pendor ideológico racista, de matriz norte-americana, que ignora as fontes e as narrativas da época no seu anacronismo militante, esta questão vai aparecendo com o prejuízo implicado.

Em Angola, a ligação ao Brasil é retomada pelos “filhos da terra”^[138] (como era então designada a elite urbana angolana), ganhando expressão política através de publicações nos jornais republicanos^[139], opositores ao sistema colonial português, entre 1880 e 1910^[140].

A resistência dos angolanos à escravização e às ilegalidades praticadas pelas autoridades coloniais políticas e militares, nomeadamente os governadores e as suas Administrações, os abusos dos soldados e os “excessos” dos colonos passava também pelos tribunais^[141], nomeadamente em Benguela^[142], e pela experiência brasileira no recurso à legalidade,

138. Ver António Manuel Hespanha, *Filhos da terra. Identidades mestiças nos confins da expansão portuguesa*, Tinta da China, Lisboa, 2019; Douglas L. Wheeler, “Origins of African Nationalism in Angola: Assimilado Protest Writings 1859-1929” in *Protest and Resistance in Angola and Brazil (comparative Studies)*, ed. Ronald H. Chilcote, University of California Press, Berkeley-Los Angeles, 1972, pp. 77 e ss.; René Pélissier, *La colonie du Minotaure. Nacinalimes et Révoltes en Angola (1926-1961)*, Ed. Pélissier, Orgeval, 1978, pp. 218 e ss..

139. O desencanto com liberais e republicanos portugueses – e com os respetivos partidos políticos - em relação às lutas políticas contra o colonialismo em Cabo Verde e em Angola não podem ser aqui estudados. Ver René Pélissier, “Origens do movimento nacionalista modernista em Angola”, in *Le mois en Afrique, Revue Française d'Études politiques africaines*, Paris, Julho de 1976, pp. 20 e ss.; Valentim Alexandre, *Origens do Colonialismo Português Moderno (1822-1891)*, Sá da Costa, Lisboa, 1979, pp. 162 e ss.; José de Macedo, *Autonomia de Angola*, ICT, Lisboa, 1988, pp. 83 e ss.; Ruy de Albuquerque, *O pensamento colonial de Oliveira Martins*, Revista do Gabinete de Estudos Ultramarinos, Lisboa, 1957. Em contraste com a republicanismo português após as políticas coloniais dos governos da República em Portugal, a proclamação da República, no Brasil, em 1899 serviu como importante referência emancipadora dos angolanos, na sequência dos textos a favor da independência publicados em panfleto de 1874 e nos jornais *O Pharol do Povo*, de João da Ressurreição Arantes Braga, e *O Desastre*, de Mamede de Sant’Ana e Palma. Ver José Marques Guimarães, *A Difusão do nativismo em África. Cabo Verde e Angola. Séculos XIX e XX*, África Debate, Lisboa, 2006, pp. 282 e ss..

140. Ver Maria Cristina Portella Ribeiro, *Ideias republicanas na consolidação de um pensamento angolano urbano (1880 c.-1910 c.)*. *Convergência e autonomia*, Dissertação de Mestrado em História, Universidade de Lisboa, 2012, pp. 103-118. Ver também António Duarte Silva, *O império e a constituição colonial portuguesa (1914-1974)*, Imprensa de História Contemporânea, Lisboa, 2019,

141. Facilitado pela criação do Tribunal da Relação de Luanda em 1852. A oposição entre os presidentes do Tribunal da Relação de Luanda e os governadores gerais/comandantes militares (nomeadamente o incidente de 1878, onde o governador ameaça recorrer à força armada contra o poder judicial) está a ser investigada. Ver Tatiana Margarida de Assis Aço, *O Tribunal da Relação de Luanda: Uma Perspectiva Histórico-Jurídica*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2023. Ver, ainda, J. Pinto furtado, Breves notas para a história da administração da Justiça em Angola. Homenagem ao Tribunal da Relação de Luanda, ao completar-se o 1º centenário da sua instalação, Boletim do Instituto de Angola, nº 8, S. Tomé, 1956; José Afonso Mendes, “Primeiro Centenário da Relação de Luanda pelo Presidente interino do Tribunal da Relação de Luanda”, in *Boletim Geral do Ultramar*, vol. 29, nº 345, 1954, pp. 123-130; Isabele Matos Pereira de Mello, Instâncias de Poder e Justiça: os primeiros tribunais da Relação (Bahia, Rio de Janeiro e Maranhão)”, in *Tempo*, vol. 24, nº 1, 2018, pp. 90-115.

142. O tribunal de Benguela é o que tem o arquivo mais organizado e preservado das eliminações que se seguiram à independência de Angola. Ver José Curto, Luce Frank e Catarina Madeira Santos, “The Arquivo da Comarca Judicial de Benguela; Problems and Potentialities”, in *African Studies*, 25, 2015, pp. 11-32. Mariana Cândido, “African Freedom Suits and Portuguese Vassal Status: Legal Mechanisms for Fighting Enslavement in Benguela, Angola 1800-1830”, in *Slavery & Abolition*, 32, nº 3, 2011, pp. 447-449; *An African Slaving Port and the Atlantic World: Benguela and its Hinterland*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013; “O limite Ténue entre liberdade e escravidão em Benguela durante a era do comércio transatlântico”, in *África-Ásia*, 47, 2013, pp. 259-268; *Fronteiras da Escravidão: escravatura, comércio e identidade em Benguela (1780-1850)*, UKB/Ondjiri Editores, Benguela, 2018; José Curto, “Struggling Against Enslavement: the case of José Manuel in Benguela, 1816-20”, in *Canadian Journal of African Studies* 39, nº 1, 2005, pp. 96-122; Mariana Harmond Dias Paes, “Legal Files and Empires: Form and Materiality of the Benguela District Court Documents”, in *Administrativ. Zeitschrift für Verwaltungsgeschichte*, 4, 2019, pp. 53-70; Keila Grinberg e Cristina Nogueira da Silva, “Soil Free from Slaves. Slaves Law in Late Eighteenth and Early Nineteenth Century Portugal”, in *Slavery & Abolition*, 32, nº 3, 2011, pp. 431-446.

através dos juízes portugueses^[143].

6. Conclusão

Podemos, assim, concluir que na vigência da Constituição brasileira de 1824 e com o fim da *Confederação Brasílica*, com o compromisso brasileiro, positivado em norma do Tratado de 1825, de não aceitar qualquer colônia de Portugal em África no Império do Brasil, a derrota dos emancipalistas nativistas africanos na sua luta pela separação de Portugal fica consumada, mas os “partidos brasileiros” em África mantêm-se com outras expressões políticas de autonomia e nacionalismo.

No período que se seguiu ao fim das ilusões dos nativistas africanos de União com o Brasil, sobretudo em Angola e Cabo Verde, foram os Juizes e os advogados a fazer dos tribunais um importante instrumento de resistência aos atos de autoritarismo e arbitrariedade de alguns governadores e titulares de cargos da administração colonial portuguesa^[144], em Angola, aproveitando a experiência brasileira.

7. Referências

Ruthe Chittó Gauer, “A Formação do Estado Nação no Brasil”, in AA. VV. *História do Pensamento Jurídico em Perspectiva*, coord. Cláudio Brandão, Nelson Saldanha e Ricardo Freitas, Atlas, São Paulo, 2012, pp. 277-284

143. Juizes originários de Portugal europeu e de outros lugares do Império, sobretudo do Brasil, formados em Direito na Universidade de Coimbra. Ver Nuno Camarinha, *Juizes e Administração da Justiça no Antigo Regime: Portugal e o império colonial, séculos XVII e XVIII*, Fundação Caloust Gulbenkian, Lisboa, 2010; Roquinaldo Ferreira, *Cross-Cultural Exchange in the Atlantic World: Angola and Brazil during the Era of the Slave Trade*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012; Keila Grinberg, *O fiador dos brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antônio Rebouças*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2002; “Illegal Enslavement International relations and International Law on the Southern Border of Brazil”, in *Law and History Review*, 35, n° 1, 2016, pp. 31-52; Eduardo Spiller Pena, *Pajens da Csa Imperial: juriconsultos, escravidão e a Lei de 1871*, Ed. Unicamp. Campinas, 2001; Catarina Madeira-Santos, “Eslavagem africana net traite atlantique confrontés: transations langagières et juridiques (à propos du tribunal de mucanos dans l’Angola des XVIIe et XVIIIe siècles)”, in *Brésil(s).Sciences Humaines et Sociales*, n° 1, 2012; Waldomiro Lourenço da Silva Júnior, *Entre a escrita e a prática: direito e escravidão no Brasil e em Cuba (c. 1760-1871)*, tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, 2015; André Barreto Campello, *Manual Jurídico da Escravidão*, Ed. Paco editorial, Império do Brasil, s.d.; .

144. Ver Mariana Dias Paes, “Uma Cultura Jurídica Atlântica Compartilhada: um Processo Judicial em Benguela”, in AA. VV. *Direito. Lições de História do Direito em África*, Faculdade de Direito, Universidade Katyavala Bwila, Benguela, 2022, pp. 153-194; José Curto, “Struggling Against Enslavement: the case of José Manuel in Benguela, 1816-20”, in *Canadian Journal of African Studies* 39, n° 1, 2005, pp. 96-122; Fernanda Domingos Pinheiro, *Em defesa da liberdade: libertos, coartados e livres de cor nos tribunais do Antigo regime Português (Mariana e Lisboa , 1720-1819)*, Fino Traço Editora, Belo Horizonte, 2018.

José Rinaldo de Lima Lopes, O Direito na História. Lições Introdutórias, Atlas, São Paulo, 2014, pp. 304-311, "O poder moderador".

Gustavo Barroso, Comissão Brasileira dos Centenários de Portugal. Exposição do Museu Histórico Nacional, Brasil, 1940

A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da *Confederação Brasileira*: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil - **Eduardo Vera-Cruz Pinto**

A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da *Confederação Brasilica*: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil - **Eduardo Vera-Cruz Pinto**

A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da *Confederação Brasileira*: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil - **Eduardo Vera-Cruz Pinto**

A Constituição Brasileira de 1824 e o fim da *Confederação Brasileira*: efeitos jurídicos da rejeição política de juntar Cabo Verde e Angola ao Brasil - **Eduardo Vera-Cruz Pinto**

A Indignidade do Credor de Alimentos no Direito Civil Brasileiro

*THE INDIGNITY OF THE ALIMONY CREDITOR IN
BRAZILIAN CIVIL LAW*

Fabiana Domingues Cardoso

Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais-Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP. Advogada e Professora de cursos jurídicos. Segunda vice-presidente da Comissão de Diversidade e Inclusão da FALP - Federação dos Advogados de Língua Portuguesa. Membro da Diretoria do IBDFAM-SP-Instituto Brasileiro de Direito de Família. Integrante da Comissão de Direito de Família e Sucessões do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, Segunda Secretária da Comissão Especial de Advocacia de Família e Sucessões da OAB-SP-Ordem dos Advogados do Brasil. Associada da AIJUDEFA - Asociación Internacional de Juristas de Derecho de Familia e Autora de obras jurídicas.

Sumário

1. Introdução
2. Indignidade x dignidade – breve análise conceitual
3. Alimentos e indignidade no Código Civil brasileiro
 - 3.1. A indignidade como causa de exoneração dos alimentos
 - 3.1.1. No parentesco e na conjugalidade
4. A redução do quantum alimentar com fulcro na indignidade do credor
5. Conclusão
6. Referências Bibliográficas



Resumo

O artigo trata dos efeitos do procedimento indigno em matéria de alimentos, no Direito de Família brasileiro. A partir da previsão contida no artigo 1.708, § único do Código Civil, que possibilita a exoneração dos alimentos em curso em razão de procedimento indigno do alimentando, discute-se o conceito de indignidade a aplicação desse mesmo conceito para os fins redução do quantum alimentar, seja essa obrigação decorrente do parentesco ou da conjugalidade.

Palavras-chave: Alimentos; Direito de Família; Indignidade.

Abstract

The article deals with the effects of the indignity procedure in matters of alimony in Brazilian Family Law. Based on the provisions of article 1,708, sole § of the Civil Code, which allows exemption from alimony due to a procedure unworthy of the creditor, the article deals with the concept of indignity and the application of such concept for the purposes of reducing the value of alimony, whether this obligation is a result of kinship or conjuality.

Keywords: *Alimony; Family Law; Indignity.*

1. Introdução

“Se a dignidade é irmã gêmea da justiça, a indignidade o é da injustiça, do crime.” (MACEDO, Silvio)

Objetiva-se com o presente a breve apresentação da repercussão da indignidade no exercício da obrigação alimentar (alimentos), no âmbito do direito de família, tanto para a exoneração, quanto para eventual modificação do pensionamento já fixado, ou seja, os efeitos do procedimento indigno em matéria de Alimentos, do Direito de Família brasileiro, conquanto a sua previsão no direito civil brasileiro.

A indignidade com reflexo nos Alimentos do Direito de família surgiu com previsão legal apenas no Código Civil de 2002, ou seja, com a aplicação no Brasil, iniciada em janeiro de 2003.

Trata-se de matéria controversa e de pouco debate jurídico na doutrina e jurisprudência, todavia, de relevante importância aos jurisdicionados, visto que abarca situações existentes nas relações familiares, que ensejam a prática da obrigação alimentar no dia-a-dia contemporâneo.

O cerne do debate é a previsão legal contida no artigo 1.708, § único do Código Civil^[1], que possibilita a exoneração dos alimentos em curso, tendo como causa o procedimento indigno daquele que os recebe, o denominado credor de alimentos.

A partir dessa determinação legal, discute-se a visão ampliada à aplicação do também procedimento indigno para hipóteses de redução do *quantum* alimentar.

1. Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. *Parágrafo único.* Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Com efeito, perpassando-se rapidamente por uma das possibilidades de conceituação da indignidade e do considerado procedimento indigno, com foco aos alimentos do direito de família, é que o estudo se volta à repercussão dos atos indignos, tanto à exoneração, quanto à redução dos alimentos, em curso, no âmbito das relações familiares, sejam as obrigações decorrentes do parentesco, ou da conjugalidade.

Destarte, sem exaurir as possibilidades fáticas, bem como o tema em testilha, espera-se contribuir para o debate jurídico, com o singelo estudo.

2. Indignidade x dignidade – breve análise conceitual

Conceituar dignidade ou a dignidade da pessoa humana é uma das tarefas mais árduas que um pesquisador pode enfrentar, seja pela amplitude do termo, ou pelo fato de não se tratar de conceito fechado, rígido ou matemático.

Nesse sentido, a jurista estudiosa do tema, Maria Celina Bodin de Moraes, a respeito de referida dificuldade de conceituação da dignidade humana, tem-se: “Mas em que consiste a dignidade humana, expressão reconhecidamente vaga, fluida, indeterminada? Esta é uma questão que, ao longo da história, tem atormentado filósofos, teólogos, sociólogos de todos os matizes, das mais diversas perspectivas, ideológicas e metodológicas.”^[2]

Resta claro, diante dessa breve colocação, que aos operadores do Direito e juristas como um todo, a dificuldade não se configura de menor porte, ao contrário, talvez ganhe o peso da responsabilidade que a ciência jurídica tem de conviver intimamente com a sociedade e a ela entregar seus conceitos, sempre o mais definidos e claros possíveis, a fim de se evitar dubiedade, insegurança jurídica e sobretudo, injustiça.

Dignidade está em voga nos últimos anos, especialmente no campo do Direito, e com mais direcionamento ao denominado princípio da dignidade da pessoa humana, tendo recebido críticas por ser tão ampla a sua conceituação e presença em diversas áreas da atuação humana, que não raro ambas partes de

2. (MORAES, *O princípio da dignidade humana*, 2006, p. 6).

um mesmo processo a suscitam em sua defesa, com o intento de fundamentar suas defesas nas mais diversificadas causas, em variadas localidades no mundo.

É como compara Luís Roberto Barroso, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal no Brasil, “com frequência, ela funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade”.^[3] Essa é a sensação que nos últimos tempos há, ao se ver arguida a dignidade da pessoa humana nos meios jurídicos, às vezes, beirando a banalidade.

No tocante ao termo indignidade, este tem sido entendido, objetivamente, como a ausência de dignidade, sem que isso simplifique a identificação do que é um ato indigno em face da análise e aplicação, por exemplo, do parágrafo único, do artigo 1.708 do Código Civil vigente.

Assim, parte-se da análise do idioma. Na Língua Portuguesa,^[4] as acepções ao termo indignidade, são, a saber: “1. ausência de dignidade. 2. ação, conduta ou ideia indigna, desonrosa. 3. o que é muito cruel, desumano. 4. falta de decência, de decoro. 5. Rubrica: termo jurídico. penalidade imposta a herdeiro que consiste em excluí-lo da herança quando tiver praticado atos ofensivos ou faltas graves contra o *de cuius*.”

Aqui, dessa conceituação apontada pelo dicionário do idioma Português, se denota a percepção popular, bem como o entendimento extraído da cultura do povo brasileiro.

No latim o termo indignidade tem a sua origem, com o vocábulo *indignitas*, ou *indignitate*, indicando a falta de dignidade, a injúria afrontosa, o demérito.^[5]

Iniciando-se, então, a construção da conceituação, esta por ter a ideia natural de que a indignidade é a ofensa à dignidade. Trata-se, até mesmo, de um exercício intuitivo. Mas, então, é cabível perquirir, o que é a dignidade.^[6]

3. (BARROSO L. R., 2010).

4. Cf. HOUAISS A. I., 2009.

5. Cf. (SILVA D. P., 2006, p. 731).

6. Nesse sentir Giselda Hironaka, ao comentar como se poderia conceituar a indignidade: “Uma pista a mais, talvez fosse o conceito aparentemente oposto: dignidade. De fato, temos a mão, cada vez mais discutido e desenvolvido, um conceito de dignidade. Mais o que isso, teríamos à mão um conceito jurídico de dignidade, em oposição, por exemplo, ao que seria um conceito filosófico de dignidade. Assim, seria viável investigar o sentido de indignidade a partir de um outro conceito, mais especificamente, o de dignidade? (...)” (HIRONAKA G. M., 2008, p. 106).

Ao termo dignidade, o mesmo dicionário^[7] o define como: “substantivo feminino. 1. qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza; 2. qualidade do que é grande, nobre, elevado; 3. modo de alguém proceder ou de se apresentar que inspira respeito; solenidade, gravidade, brio, distinção; 4. respeito aos próprios sentimentos, valores; amor-próprio; (...).”

E quanto ao termo respeito, tem-se: “1. consideração, deferência, reverência. 2. estima ou consideração por alguém ou algo. 3. obediência, acatamento. 4. modo pelo qual se encara uma questão; ponto de vista. 5. o que motiva algo; razão, causa. 6. sentimento de medo; receio” O termo dignidade possui sua etimologia na palavra latina *dignus*, o qual “é aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”.^[8]

Nessa esteira, para a Teologia e o Cristianismo, este último o pioneiro em abordar a temática,^[9] a dignidade humana está relacionada com a crença de o homem ser a imagem de Deus, que é bem e é bom. Nesse sentido, explica Marciano Vidal, na obra “Dez palavras-chave em moral do futuro”.^[10]

Até aqui é possível afirmar, que um dos entendimentos conferidos à dignidade está relacionada com a prática do bem e com o bem-estar comum, com a harmonização entre a convivência em sociedade, sem que se ofenda ou extrapole os limites alheios. É o fazer o “bem”, evitando se fazer o “mal” ao ser humano.

7. *Ib idem*.

8. Cf. BREUVART, J.-M. *Le concept philosophique de dignité humaine. Revue d'etique et theologic morale*, n. 191, 1994, p. 04-05 *apud* MORAES, Maria Celina Bodin. **O princípio da dignidade humana...** 2006, p.7).

9. Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes: “Foi o Cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a ideia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo. O desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural. (...)” (MORAES, O princípio da dignidade humana, 2006, p. 8).

10. “Num lúcido estudo sobre a dignidade do ser humano, K. Rahner equipara o conceito de ‘dignidade’ com o conceito de ‘ser’ humano. Em geral, dignidade significa, dentro da variedade e da heterogeneidade do ser, a determinada categoria objetiva de um ser que reclama – diante de si e diante dos demais – estima, proteção e realização (...)” (VIDAL, 2003, pp. 119-121). E continua, citando as orientações da Congregação para a educação católica: “os direitos humanos derivam, por uma lógica intrínseca, da própria dignidade da pessoa humana” (Conforme cita o autor: “Congregação para a educação católica: orientações para o estudo e o ensinamento da doutrina social da Igreja na formação dos sacerdotes (1988).

Leva a crer, portanto, que a indignidade fere a convivência em sociedade, ou seja, aquele que age de modo a ferir a dignidade da pessoa, atinge a convivência, trazendo consequências e devendo ser responsabilizado para tanto.

Filósofos e teóricos passaram a abordar em seus estudos a pessoa humana, e os direitos humanos de forma geral, como Thomas Hobbes, John Locke, Immanuel Kant, dentre outros, o que levou à construção, ao longo dos anos, da relevância do ser humano e de sua atuação em sociedade, perpassando assim, pela abordagem dos conceitos sobre a moral, ética e a própria dignidade.

Não se pode olvidar dos escritos e lições de São Tomás de Aquino, apoiado na filosofia e teologia, que abordam as virtudes, ligadas ao homem e seu comportamento.

Tomás de Aquino influenciou gerações, e dentre um de seus renomados estudiosos há Jacques Maritain,^[11] o qual embasado nas lições tomistas, aborda a dignidade humana assim:^[12] *“A pessoa humana tem direitos, por isto mesmo que é uma pessoa, um todo senhor de si próprio e de seus atos, e que por consequência não é somente um meio, mas um fim, um fim que deve ser tratado como tal. A dignidade da pessoa humana – seria uma expressão vã se não significasse que, segundo a lei natural, a pessoa humana tem o direito de ser respeitada e é sujeito de direito, possui direitos.(...)”*

Outrossim, destaca-se entre os filósofos mais antigos, supracitados, o “imperativo categórico”^[13] tratado na obra de Immanuel Kant,^[14] bem como

11. (MARITAIN, 1967, p. 62).

12. Marcelo Azevedo, especialista no filósofo Jacques Maritain, pontua em sua tese de doutoramento a respeito do tema: “O homem é um ser livre dotado de personalidade. Afirmar que o homem é uma pessoa significa que ele não é somente um pedaço de matéria, um indivíduo como todos os outros que existem na natureza. Por ser dotado da liberdade própria dos agentes espirituais ele possui direitos, é sujeito de direitos; além do homem não há ninguém na natureza que seja sujeito de direito, não há direitos conferidos a um pedaço individual de matéria. O homem é um animal e um indivíduo, contudo muito diferente de todos os outros indivíduos que existem na natureza; o homem é um indivíduo que se sustenta e se conduz pela inteligência e pela vontade, (...)” (Cf. AZEVEDO, Marcelo Sampaio Soares de. Os fundamentos da liberdade religiosa na filosofia de Jacques Maritain. Tese de Doutorado em Filosofia do Direito. PUC-SP, maio 2016).

13. Explica Maria Celina Bodin de Moraes: “Compõe o imperativo categórico a exigência de que o ser humano jamais seja visto, ou usado, como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre seja considerado com um fim em si mesmo. Isto significa que todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem, a espécie humana enquanto tal. O imperativo categórico orienta-se, então pelo valor básico, absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro.” (MORAES, **O princípio da dignidade humana**, 2006, p. 12).

14. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Petrópolis/Bragança Paulista.Vozes/Universidade São Francisco. 2013.

as lições de sua conhecida obra *Crítica da razão prática*,^[15] tendo sido a sua contribuição à conceituação e entendimento do respeito ao outro e da moral de relevância ímpar, até os nossos dias.

Noutro olhar, em sua literatura, Kant traz a questão da moral, sob um olhar diferenciado, revelando em sua essência a dignidade da pessoa humana, especialmente ao congregar a ética e o respeito ao outro. Dentre os estudiosos de Kant, o “imperativo categórico” se revela na expressão: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer simultaneamente como um princípio para uma legislação geral.” O que significa que as atitudes do homem devem ser condizentes ao seu pensar e vontade, de modo que passem a ser fórmula para uma regra geral a ser observada em sociedade, o que contempla o respeito às demais pessoas, bem como o respeito aos limites legais e sociais.

Ainda, “de acordo com Kant, no mundo social existem duas categorias de valores: o preço (preis) e a dignidade (würden). Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade. (...). Daí a exigência de jamais transformar o homem em meio para alcançar quaisquer fins. Em consequência, a legislação elaborada pela razão prática, a vigorar no mundo social, deve levar em conta, como sua finalidade máxima, a realização do valor intrínseco da dignidade humana”^[16] Com efeito, a orientação do autor levou a ter como prevalência o homem e a sua preservação e respeito como centro de tudo, incluindo a finalidade do legislador na elaboração das leis destinadas ao ser humano.

De modo geral, a dignidade da pessoa está em tudo e em todos, ou ao menos deveria estar, como ensina o autor português Diogo Leite de Campos, em seu artigo “O Direito em nós”, a saber: “[n]a acepção de que o Direito está em nós, que somos capazes, naturalmente capazes, de caminhar no sentido da Justiça, de uma sociedade mais justa e filantrópica, em que cada um se

15. KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Ebooks Brasil. 2004.

16. Cf. MORAES, *ib idem*.

reconheça em todos os outros. Em que se procure o bem do outro, simultânea e inseparavelmente do bem de si mesmo”^[17]

E assim, afirma Rizzato Nunes: “Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da História e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica. (...) O que se tem de fazer é apontar o conteúdo semântico de dignidade, sem permitir que façam dele um conceito relativo, variável segundo se duvide do sentido de bem e mal ou de acordo com o momento histórico”^[18]

De fato, é o que se denota das elaborações construídas pelos filósofos de diversos séculos, juriconsultos, dentre outros estudiosos, ou seja, a ideia da dignidade teve sua iniciação na percepção do homem, como indivíduo, como pessoa. Passou-se a identificação da pessoa detentora de direitos, e com isso foi-se evoluindo aos direitos humanos, até que em análise mais intimista e próxima, nasceu a dignidade da pessoa humana, como vista em Constituições ao redor do mundo, bem como na prática jurídica hodierna.

Os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana caminham lado-a-lado e *pari passu*, diante da definição identificada, passou-se ao seu reconhecimento e a sua importância ao Direito, de forma que em tempos modernos, se alcançou a efetiva construção jurídica, disposta em Constituições, incluindo a do Brasil, desde 1988, como se demonstra ao longo do texto.

Partindo-se para uma conceituação jurídica da dignidade e de sua afronta, a indignidade, o que se repise, traduz-se em árdua tarefa e até mesmo inconclusiva, nada obstante, para alguns autores, pode ser dito como indigno, “aquele sujeito assim qualificado em consequência da prática de atos vis, baixos, injuriosos ou desrespeitosos em relação aos bons costumes e outras pessoas”^[19]

Para Marcelo Fortes Barbosa Filho,^[20] um dos estudiosos da indignidade

17. (CAMPOS, O direito em nós, 2-2016, p. 475).

18. (NUNES, 2007, p. 130).

19. (POLETTTO, 2013, p. 241).

20. (BARBOSA FILHO, 1996, p. 16).

no âmbito do direito sucessório, “A tradição longa e já estratificada solidificou o uso específico do termo e merece ser respeitada. Assim, a indignidade, em nosso âmbito, constitui a sanção civil que recai sobre todo aquele que **perpetrou atos ofensivos à honra, à última vontade e à própria pessoa** do hereditando, excluindo-o da sucessão.” (g.n.)

Com clareza aponta Ênio Santarelli Zuliani ao dispor: “O comportamento indigno do credor de alimentos diante da conduta do devedor que o abastece com recursos financeiros agride o senso ético e a moralidade social, com repercussão perniciosa no desenvolvimento da sociedade que se sustenta, observando padrões rígidos de conduta, apesar de homenagear a fraternidade e a solidariedade”^[21]

Para a maior parte da doutrina analisada e que aborda o tema, “a indignidade do credor de alimentos consiste em uma ofensa grave dirigida ao devedor da pensão, atingindo a sua dignidade. Trata-se de um comportamento ignóbil, destruidor da solidariedade familiar”^[22], bem como da própria dignidade humana.

Para Yussef Said Cahali, o procedimento indigno, em sentido amplo, equivale à afronta dos deveres de lealdade e assistência.^[23]

Visando facilitar a construção do conceito, é importante excluir atos que não significam procedimento indigno para o Direito, ainda que em algum momento histórico já tenham sido assim considerados. E o exemplo emblemático desse contexto é o tema e comportamento relacionados à liberdade sexual da mulher.

Com o advento da Lei do Divórcio em 1977 os divórcios foram ocorrendo no Brasil, e por consequência novos relacionamentos se formando aos divorciados. Realidade também óbvia à época era a total dependência

21. (ZULIANI, Alimentos, 2009, p. 244).

22. (FARIAS & ROSENVALD, 2016, p. 762).

23. Cf. (CAHALI Y. S., **Dos Alimentos**, 2013, p. 166).

financeira da mulher em relação ao marido, o que se estendia após o divórcio com a obrigação alimentar a esta, na maioria dos casos.

Portanto, assim que a mulher estabelecia um novo relacionamento ou suspeita de contato sexual, era tratada como pessoa de afronta à moral, à honra do devedor de alimentos, pois a este era vergonhoso ou não caberia sustentá-la, em face da afronta ao dever de fidelidade (ao ex-marido), se estivesse se relacionando com outro homem, ainda que um mero encontro ou namoro, sem caráter ou intenção de casamento ou união estável.

Por alguns anos os Tribunais do país assim entenderam, com diversas vertentes aos casos concretos julgados, como revela a jurisprudência da época, ^[24] o que resultava na exoneração dos alimentos pagos à ex-esposa, em face do seu comportamento “indigno”, assim considerado na ocasião histórica. ^[25]

E diz-se histórica, pois, ao final da década de 80 esse cenário começou a ser alterado e em 1993, um julgado do Superior Tribunal de Justiça significou o marco da extinção do retrógrado e patriarcal posicionamento, tendo como relator o então Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Recurso Especial nº 21697/SP, ^[26] pelo qual se denegou a exoneração da pensão alimentícia da ex-esposa, mesmo diante do nascimento de um filho, fruto de um encontro pós-divórcio, com outro homem.

24. Cf. STF, 2ª T., Rel. Min. Eloy da Rocha, RE 65.300, j. 21/02/1972. Cf. FRANÇA, Rubens Limongi (org.), *Jurisprudência dos Alimentos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 77-82. Ainda: RT 511/243; TJSP. 5ª Câm. Cível. 16.02.1978; RJ88/477; RT 716/168; TJRO. Câm. Cível, 08.04.1997 etc.

25. Ainda, Yussef Saïd Cahali, dispõe: “A jurisprudência de nossos tribunais não transigia com a mulher separada que – aproveitando-se da cessação do dever de fidelidade – passava a viver em concubinato, fosse para recusar-lhe alimentos e os havia dispensado ou renunciado no desquite amigável, fosse para exonerar o ex-marido que os havia assumido ou neles havia sido condenado.” (CAHALI Y. S., 2013, p. 312).

26. “Direito de família. Civil. Alimentos. Ex-cônjuge. Exoneração. Filho concebido após a separação consensual. Dever de fidelidade. Recurso provido. I – não autoriza exoneração da obrigação de prestar alimentos a ex-mulher o só fato de esta haver concebido filho fruto de relação sexual mantida com terceiro após a separação. II – a separação judicial põe termo ao dever de fidelidade recíproca. As relações sexuais eventualmente mantidas com terceiros após a dissolução da sociedade conjugal, desde que não se comprove desregramento de conduta, não tem o condão de ensejar a exoneração da obrigação alimentar, dado que não estão os ex-cônjuges impedidos de estabelecer novas relações e buscar, em novos parceiros, afinidades e sentimentos capazes de possibilitar-lhes um futuro convívio afetivo e feliz. III – em linha de princípio, a exoneração de prestação alimentar estipulada quando da separação consensual somente se mostra possível em uma das seguintes situações: a) convalidação de novas núpcias ou estabelecimento de relação concubinária pelo ex-cônjuge pensionado; b) adoção de comportamento indigno; c) alteração das condições econômicas dos ex-cônjuges em relação as existentes ao tempo da dissolução da sociedade conjugal. IV – inaplicável a espécie, porque não se trata no caso de fixação de pensão alimentícia, o entendimento que se vem firmando no sentido de que, hodiernamente, dada a equiparação profissional entre mulheres e homens, ambos disputando em condições de igualdade o mercado de trabalho, não se mostram devidos, nas separações sem culpa, alimentos aos ex-cônjuges, salvo se comprovada a incapacidade laborativa de um deles.” (STJ. REsp 21.697/SP. 4ª T. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. j. 14/06/1993, DJ 27/09/1993, p. 19823).

Hoje não restam resquícios sequer de tal entendimento refletido na doutrina ou nos julgados, pois passou a ser pacífico o entendimento de que inexistente o dever de fidelidade, desde a separação fática dos casais, bem como os alimentos devem ser pautados na necessidade de quem os pleiteia e na possibilidade de quem os fornece.^[27]

Outrossim, não se pode olvidar que a indignidade suscitada na lei civil, que fomenta uma das causas de exoneração da pensão alimentícia no direito de família está carregada de respeito e observância não apenas à dignidade, mas também à boa-fé, a eticidade e aos bons costumes.

Essa preocupação em preservar a dignidade na relação alimentícia ao credor de alimentos, especialmente, é prevista em diversas legislações estrangeiras, podendo ser citados países como: Alemanha, Angola, Argentina, Cabo Verde, Colômbia, Espanha, França, Itália, México, Moçambique e Rússia.^[28]

Antes de finalizar o intento de conceituação, relevante destacar que o passado das pessoas envolvidas no contexto do procedimento indigno é parte delicada dessa construção conceitual. Explica-se.

Imagine-se, o que sequer é raro, o abandono dos filhos por um de seus genitores, e este que outrora abandonou pleiteia agora alimentos aos filhos abandonados (abandono este, moral, afetivo, material e educacional). Tal ato do passado distante, mas totalmente importante e influenciador da vida daqueles filhos tem o condão de ser caracterizado como ato indigno, como a jurisprudência hodierna já reconhece.

Tem-se conforto em afirmar que se trata o ato de abandono de um procedimento que fere a dignidade dos filhos, todavia, poderiam os filhos o arguir para afastar a obrigação alimentar em favor do genitor, após muito tempo passado daquela necessidade de se ter o genitor presente?

27. Nesse sentido: "Alimentos. Exoneração. Namoro. O fato de a mulher manter relacionamento afetivo com outro homem não é causa bastante para a dispensa da pensão alimentar prestada pelo ex-marido, acordada quando da separação consensual, diferentemente do que aconteceria se estabelecida união estável. Precedentes. Recurso não conhecido." (SJT. REsp 107.959/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., j. 07/06/2001, DJ 20/08/2001, p. 468).

28. Para detalhes a respeito confira "A indignidade no direito aos alimentos" CARDOSO, Fabiana Domingues. São Paulo: Editora do IASP. 2018.

Ou, seria apenas uma oportunidade de vingança, por parte dos filhos, no momento em que aquele abandono já não possui reflexo próximo na vida dos filhos? Estariam os filhos perfazendo prevalecer a própria (tardia) dignidade? Ou não, atos graves como o abandono parental citado, provocam um dano permanente à dignidade, podendo tal causa ser suscitada a qualquer momento?

Conforme Antônio Carlos Mathias Coltro, ao abordar esse cenário, aduz “da mesma forma que o imoral de ontem perdeu tal característica hoje, o que era indigno no passado poderá ser suportável no futuro”^[29], levando a crer que não caberia, ou até mesmo não seria justo, aferir no presente, como afronta à dignidade, ato de um passado distante entre as partes, ora litigantes.

Denota-se tratar de questão de difícil resposta e que demanda, em nosso sentir, de análise minuciosa do caso concreto para um adequado e razoável posicionamento. As possibilidades de ferimento à dignidade são inúmeras e variam de pessoa a pessoa, de costumes, cultura e povos.^[30]

Com efeito, a indignidade é a ofensa à dignidade da pessoa. E a dignidade é composta por um conjunto de direitos e valores que pertencem ao homem, enquanto pessoa e ser humano detentor de direitos e sentimentos.

Entrementes, tem-se que a indignidade efetivada, ou seja, o procedimento indigno, afeta de forma devastadora os direitos da personalidade^[31] ^[32] de cada ser humano. Dessarte, é relevante apontar, por fim, que a dignidade se perfaz em “bem jurídico” e não necessariamente, um instituto.

29. (COLTRO, 2011, p. 165).

30. Conforme aponta Maria Helena Diniz, poderá ser considerado procedimento indigno quando o credor dos alimentos ferir seu alimentante e assim: “tiver procedimento indigno ou desonroso em relação ao devedor, atentando dolosamente contra sua vida; ofendendo-o em sua integridade física, causando-lhe, intencionalmente, lesão corporal, leve ou grave; expondo-o a situações humilhantes ou vexatórias, atingindo-o em sua honra e boa-fama, em razão de injúria, difamação ou calúnia, praticando contra ele qualquer ato arrolado nos arts. 1.814 e 557 do Código Civil (aplicável por analogia). (...) Imprescindível será a comprovação de um dos fatos arrolados; mera suspeita não é o bastante.” (DINIZ M. H., Cessação do dever de prestar alimentos, 2006, p. 168/169).

31. Segundo Silvio Rodrigues, direitos da personalidade são: “inerentes à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física, ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra” (RODRIGUES S. , 1994, p. 81). Para mais sobre os direitos da personalidade, confira: BERTONCELLO, Franciellen. Direitos da personalidade: uma nova categoria de Direitos a ser tutelada. Dissertação de mestrado. Maringá: Censumar. 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>>.

32. Carlos Alberto Bittar, assim define os direitos da personalidade: “os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos” (BITTAR, 1995).

No contexto jurídico brasileiro dos alimentos, sem exaurimento de possibilidade, indignidade é violentar a dignidade de outrem, com atos que afrontam o respeito, a moral pessoal e coletiva, os bons costumes, a crença religiosa do afrontado, sua privacidade, a honra, a boa-fama, a ética, e o dever de a solidariedade ao outro, ou ainda, que prejudica o convívio social, e devasta, sobretudo, os direitos da personalidade do alimentante.

Outrossim, cabe o friso à amplitude, mas também à gravidade das possibilidades que levam à consideração do que é a indignidade (o procedimento indigno), não se deve tratar de mero desagrado, ou discordância, divergência de opiniões, ou até mesmo falta de carinho e afeto na convivência das partes.^[33]

3. Alimentos e indignidade no Código Civil brasileiro

Conforme supracitado, a indignidade com reflexo nos Alimentos do Direito de família surgiu no contexto legal do ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código Civil de 2002, com entrada em vigor em janeiro de 2003.

No Código Civil de 1916 não havia disposição similar a respeito, porém, no direito pré-codificado houve o que se pode chamar de um “ensaio” à indignidade prevista no Diploma corrente, uma vez que no Assento de 09 de Abril de 1.772, restou previsto a punição com a perda da pensão alimentícia algumas situações praticadas, a saber: “a – quanto fosse praticado ato justificador, em tese, da deserdação; b – caso tivesse havido injustificado abandono da casa paterna; c – se o filho contraísse matrimônio sem o consentimento paterno ou sem suprimento judicial; d – se o irmão viesse a se casar sem o consentimento do pai comum ou abandonasse, sem justa causa, a casa do alimentante”.^[34]

33. Afeto aqui designado em sentido *lato*, e não se tratando do “abandono afetivo” tratado em nosso Direito. Destaca-se o julgado abaixo que analisou atos de indignidade, porém, não para fins de alimentos, porém, confira-se a ideia em mesmo sentido do exposto nessa parte: “Indignidade. Imposição de cláusula restritiva a bem doado. Descabimento. Constitui pedido juridicamente impossível o de ver a ex-mulher declarada indigna de participar da sucessão do bem que doou ao filho ou de ter qualquer proveito em relação a este bem, pelo fato de ter promovido ação de execução de alimentos e também por haver registrado ocorrência policial quando foi ameaçada pelo varão. Recurso desprovido. (Ap. 70002429827, 7ª Câm. Cível, TJRS, Rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 09/05/2001).

34. Cf. (BARBOSA FILHO, 1996, p. 24); bem como confira os detalhes a respeito: (PEREIRA L. R., 2004, pp. 280-281)

O Código Civil vigente, o qual rege a matéria sobre Alimentos, permite a exoneração dos alimentos, na hipótese de o alimentando apresentar procedimento indigno em relação ao alimentante, entretanto, apenas faz menção a essa hipótese no parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, sem que apresente um rol ou parâmetro de possibilidades para tanto, deixando ao critério do julgador tal análise.

A redação ^[35] vigente é: Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. *Parágrafo único.* Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Ainda, em que pese a lei ser silente sobre a redução do *quantum*, pela mesma motivação, a indignidade tem sido causa de minoração da pensão, conforme a jurisprudência e doutrina admitem tal vertente. ^[36]

Destarte, são identificadas duas possibilidades no tema objeto do estudo, para as quais se ousa apresentar sugestões que visam: a) a consideração flexível do rol de hipóteses de indignidade do credor de alimentos para a exoneração da pensão alimentar e b) demonstrar a possibilidade de redução do *quantum* alimentar, também com base no procedimento indigno.

Com efeito, a pretensão não é de forma alguma exaurir o tema sob estudo, ao contrário, é incitar o debate e *quicá* contribuir para o cenário jurídico hodierno, buscando atingir a aplicação prática e não apenas o debate acadêmico das matérias, ora envolvidas.

3.1. A indignidade como causa de exoneração dos alimentos

Conforme dispõe a redação do parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, ^[37] é possível a pensão em curso ser exonerada, com base em procedimento indigno do credor de alimentos.

35. O Projeto de Lei 470/2013 prevê a alteração da redação legal, veja-se: Art. 118. *Não são devidos alimentos, se o alimentário tiver procedimento indigno ou ofensivo quanto ao alimentante e sua família.*

36. Vide citações a frente nesse contexto.

37. CC/2002: Art. 1.708. (...) Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência reconhecem e aplicam tal preceito.^[38] Confirma-se.

3.1.1. No parentesco e na conjugalidade

A primeira colocação que deve ser disposta é não haver razão para se entender aplicável o citado parágrafo único do artigo 1.708 apenas às relações alimentícias entre ex-consorte.^[39] Realmente não há, em nosso sentir, *data maxima venia*, qualquer elemento que leve a essa conclusão.

Apenas deve ser ressalvado que aos filhos menores, sob o poder familiar, essa possibilidade não se aplica, vez que cabe ao genitor a suportabilidade do encargo de criar, educar e formar até a maioridade da prole, e porque se entende que até esta idade a pessoa ainda está em formação, sem plenas condições de responder, unilateralmente, por seus atos.

A regra legal em comento (§único do art. 1.708, CC) é cláusula aberta, e como tal permite ao julgador, bem como àquele alimentante que pleiteia a exoneração com base na indignidade a se valer da realidade fática, ou ainda, por analogia, os operadores se dirigem ao rol do artigo 1.814 e às considerações de ingratitude do artigo 557, todos do Código Civil para balizarem e reconhecerem os acontecimentos como sendo ou não episódios que ferem a dignidade do credor de alimentos, e por consequência identificar se houve ou não, procedimento indigno capaz de influenciar nos Alimentos praticados.

O que se defende é a abertura de possibilidades que ensejem o procedimento indigno. Não se deve ficar submetido apenas às hipóteses desses dispositivos legais, ou ainda daqueles que tratam da deserção (CC, arts. 1.962 e 1.963).^[40] -^[41]

38. “Direito Civil. Apelação. Exoneração do dever de pagamento de plano de saúde. Alimentos. Hipóteses legais não comprovadas. Código Civil arts. 1.699, 1.708 e seu parágrafo único. 1. **A exoneração de alimentos só pode ser procedida estando comprovado fato que configure alguma das hipóteses previstas no código civil, artigos 1.699, 1.708 e seu parágrafo único, quais sejam: mudança de fortuna das partes; casamento, união estável ou concubinato do credor; ou, ainda, procedimento indigno do credor em relação ao devedor.** 2. recurso desprovido” (TJDF. APC 20050110268827/DF; Rel. MARIO-ZAM BELMIRO, j. 11/04/2007, 3ª T. Cível, Data de Publicação: DJU 12/06/2007, p. 105) (g.n.).

39. A respeito confira (MONTEIRO W. d., 2012, p. 525) (DIAS M. B., 2016, p. 619) e (HIRONAKA G. M., 2008).

40. Nesse sentido: Parâmetro para aferir “procedimento indigno” o próprio Código Civil oferece no art. 1.814, que trata da exclusão da sucessão, todos eles casos considerados expressamente como de indignidade, pelo art. 1.815. Invoque-se, ainda, o art. 1.962 que enumera as causas que autorizam a deserção dos ascendentes pelos descendentes.” (CHINELATO S. J., 2004, p. 518).

41. CC/2002: Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserção dos descendentes por seus ascendentes: I – ofensa física; II – injúria grave; III – relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserção dos ascendentes pelos descendentes: I – ofensa física; II – injúria grave; III – relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; IV – desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Daí nesse sentido, que a jurisprudência já tem decidido com esse mote, atenta às ofensas, danos e atos que ferem a dignidade alheia, incluindo a do credor de alimentos por redes sociais e Internet de modo geral.

É o que se denota do caso abaixo apontado, pelo qual o filho desferiu ofensas, xingamentos dentre outros ao seu pai, alimentante e este, com base no dispositivo legal em testilha, ajuizou demanda exoneratória em face do filho maior, confira-se, com a devida vênia:

Exoneração que o pai postula devido a descobrir que o alimentando espalha, em comunidades de relacionamentos da internet – orkut –, mensagens com conteúdos suficientes para justificar a ruptura de relacionamento civilizado e que seriam, em tese, classificáveis como atos indignos – ‘meu pai não paga minha pensão, eu *odeio* meu pai e meu pai é um *filho da puta*.’ Decisão que determina o depósito das prestações em conta judicial até o encerramento do litígio. Razoabilidade. Não provimento. ^[42]

Com efeito, ainda que alguns anos tenham passado do episódio relatado no julgado, continua o mesmo no ápice de sua atualidade, visto que o uso da Internet alcança muito mais pessoas a cada dia. ^[43]

Esse por certo é apenas um dos poucos exemplos que chegam ao Poder Judiciário, porém, muitos outros, inúmeros ocorrem, sem que se tenha o devido conhecimento ou que as partes envolvam um litígio para discuti-lo.

Outro aspecto que pode ser considerado como ato de indignidade em face do devedor de alimentos, é quando o filho maior que auferir alimentos de seu genitor exerce com abusividade seu direito, contrariando a boa-fé, a verdade e honestidade, ferramentas que levam à transparência das atitudes

42. Cf. TJSP. AgIn: 566.619-4/8. j. 12/06/2008. Rel. Des. Enio Santarelli Zuliani, In: ZULLANI, **Alimentos**. 2009, p. 245.

43. “A 11ª edição da pesquisa TIC Domicílios 2015, que mede a posse, o uso, o acesso e os hábitos da população brasileira em relação às tecnologias de informação e de comunicação, **mostra que 58% da população brasileira usam a internet – o que representa 102 milhões de internautas**. A proporção é 5% superior à registrada no levantamento de 2014. De acordo com a pesquisa, o telefone celular é o dispositivo mais utilizado para o acesso individual da internet pela maioria dos usuários: 89%, seguido pelo computador de mesa (40%), computador portátil ou notebook (39%), tablet (19%), televisão (13%) e videogame (8%) (...).” (g.n.) Cf. <<http://www.brasil.gov.br/ciencia-e-tecnologia/2016/09/pesquisa-revela-que-mais-de-100-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet>>. Acesso: 06/12/2016.

das partes, intrínsecas à boa-fé que deve pautar as relações entre particulares, quanto mais parentes.

Diz-se assim, do filho que aparentemente auferir alimentos para manter os estudos universitários, mas não o faz com afinco ou o mínimo necessário para que o conclua. Aquele outro que posterga, sem justificativa o início de atividade remunerada, ou ainda, aquele que, sem pudor, alega estudar, mas sequer matriculado está em instituição de ensino.

Incorre nessa hipótese, em nosso sentir, casos como o abordado no processo abaixo, com seu julgamento ementado:^[44]

Apelação cível – ação de exoneração de alimentos proposta pelo genitor – filho que, após atingir a maioridade civil, manifestou interesse em dar continuidade aos estudos – obrigação alimentar voluntariamente assumida pelo prestador, através de acordo extrajudicial homologado por sentença – definição do valor, data de início e término do encargo – ressalva de que o abandono da instrução, pelo beneficiário, resultaria na imediata cessação do auxílio material – alimentando que, já no segundo semestre letivo, procede a matrícula em apenas 1 (uma) única matéria, indo de encontro à grade curricular que elencava 4 (quatro) disciplinas obrigatórias – circunstância que, além de evidenciar o desinteresse do recorrente pela obtenção da qualificação profissional, demonstra o mero intuito de obter vantagem pecuniária – manifesta afronta à essência do compromisso jurídico – ausência de elementos capazes de indicar que o afastamento do dever alimentar possa resultar em prejuízo ao apelante, que conta já 22 (vinte e dois) anos de idade, estuda em instituição de ensino superior gratuito, e não comprovou a existência de despesas extraordinárias – substrato probatório, ademais, que não revela qualquer indício de incapacidade do apelante para o labor – exoneração mantida – reclamo conhecido e desprovido.^[45]

Ademais, tem sido recorrente em alguns Tribunais pleitos de ascendentes,

44. Porém, em sentido diverso: (Ap. 70022369011, 7ª Câm. Cível, TJRS, Rel. Ricardo Raupp Ruschel, j. 14/05/2008).

45. TJSC, Ap. 2011.075264-6, da Capital – Norte da Ilha, rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 09/08/2012.

em idade avançada, de alimentos aos seus filhos, mesmo os tendo abandonado material, moral e afetivamente na tenra idade, ou seja, quando necessitam da proteção paterna. Nada obstante se tratar de situação polêmica, algumas decisões já apontam no sentido da exoneração, considerando o comportamento indigno pretérito como causa presente a afastar a obrigação alimentar dos descendentes em favor daqueles ascendentes.^[46]

Em questões tormentosas como a acima, cabe observar onde deve estar o foco atual do julgamento. Se, na preservação da vida e dignidade da pessoa humana do alimentando (idoso e necessitado), porém, genitor “abandonador” do passado, ou, na preservação dos descendentes.

E daí, parece que a interpretação objetiva do ordenamento jurídico hodierno leva à proteção do idoso, ora necessitado, buscando-se assim a solução na fixação de alimentos indispensáveis à sobrevivência, mas somente na hipótese de os filhos disporem de condições financeiras de prover alimentos àquele pai (ou mãe).^[47]

Caso essa situação não se ventile, deverá o referido alimentando ser encaminhado aos órgãos de assistência social do Estado, com fulcro nas garantias à alimentação, moradia e saúde existentes na Constituição Federal e mais ainda, no artigo 14 do Estatuto do Idoso.^[48]

Nada obstante, questões de menor expressão ao cotidiano e à vida não devem ser consideradas como ato indigno, e, portanto, não terão o condão de exonerar a pensão. É o que se denota do julgado seguinte:

46. Assim, o r. julgado a seguir: Apelação Cível. Família. Ação de Alimentos. Pai *versus* Filhos. Indignidade. – Improcedência na Origem. Procedimento Indigno. Analogia. Abandono. Caracterização. Necessidades. Anemia Probatória. Isenção. Bem pronunciada. – À mingua de definição legislativa específica, de assentar, como pontua a melhor doutrina, a analogia para fins de incidência do art. 1.708, p. único, do Código Civil. – Não há falar em direito à percepção de alimentos se o postulante, pai dos demandados, incorreu em abandono material e moral dos *ex adversos*, justo quando estes, órfãos de mãe, ainda eram menores de idade. Ademais, dispõe o apelante de meios de subsistência, afastando a indispensável necessidade. Sentença Mantida. Recurso Desprovido. TJSC, Ap. 2014.031831-9, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 28/08/2014.

47. Nesse sentido, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, (processo 05B4101 –JSTJ 000 – 4162/05), que determina: “(...) o conceito de violação grave pelo credor de alimentos dos seus deveres para com o obrigado (...) deve ser prudencialmente densificado sem olvido no sentido mais restritivo do seu antecedente histórico e das actuais circunstâncias do modo de ser da vida familiar” citado por COLTRO, 2011, p. 165.

48. “Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.”

Agravo de Instrumento. Ação Revisional de Alimentos. Decisão interlocutória que indefere redução da pensão. Insurgência. Maioridade comprovada. Fato que não encerra o dever de prestar alimentos. Necessidade comprovada. Alimentada que frequenta curso superior agravante que alega indignidade da filha. O uso somente do sobrenome materno em redes sociais não configura ato de indignidade. I. (...) II. Os atos de indignidade são entendidos como aqueles graves que ameaçam a vida ou ofendam a honra do alimentante. O simples fato de não se utilizar o sobrenome paterno em redes sociais não configura ato de indignidade. Agravo de instrumento não provido.^[49]

Por outro lado, fatos graves, como o homicídio do pai, pela mãe, sem dúvida traduz em procedimento indigno, que irradia aos descendentes comuns e possuem força de afastar o pensionamento. Nesse sentido, a ementa que se colaciona:

Alimentos. Mãe em face do filho maior e professor. Genitora que cometeu crime de homicídio doloso em face do ex-cônjuge, pai do alimentante. Conduta que evidencia comportamento indigno e ofensivo em face do filho. Aplicação do disposto no parágrafo único do art. 1.708, art. 1.814, I, ambos do Código Civil. Pleito que fere a moralidade. O laço de sangue não é superlativo e não basta à imposição de pensão alimentícia. Alimentos indevidos. Sentença mantida. Recurso desprovido.^[50]

Enfim, como se nota, totalmente aplicável o teor do §1º do artigo 1.708, visando a exoneração dos alimentos decorrentes do parentesco ou impostos pela conjugalidade, não apenas com fulcro nas hipóteses previstas nos artigos 1.814, 557, 1.962 e 1.963, todos do Código Civil de 2002, mas devendo ser considerados atos ofensivos e que ferem a vida, a honra a dignidade (em sentido *lato*) do alimentante, como aqui disposto.

Importante frisar que o ato indigno do credor que atente contra a vida, dignidade da pessoa humana, dentre outras atitudes ofensivas do alimentante, bem como de seus parentes ou pessoas próximas conduzem à

49. TJPR. 11ª C.Cível. AI 882180-1. Rel. Gamaliel Seme Scaff. v.u. j. 05/09/2012.

50. TJSP. 7ª Câmara de Direito Privado. Ap. 001761174.2011.8.26.0003. Rel. Rômulo Russo. j. 25/11/2015. p. 25/11/2015.

exoneração de alimentos. Nesse sentir, os julgados contemporâneos, como o abaixo ementado:

Separação Judicial litigiosa – Hipótese em que não se confirma prática de conduta desonrosa ou grave violação dos deveres do casamento durante a coabitação, apurando-se, sim, ter a mulher, na fase de separação de fato, praticado crime contra os costumes e contra os filhos menores, o que justificou condenação em processo criminal, com trânsito em julgado – Não obstante sem definição da culpa, preserva-se a separação ditada pela insuportabilidade da vida em comum, prestigiada a partilha de bens adquiridos durante o matrimônio – Acolhimento do recurso, porém, para reconhecer a exoneração do dever de o autor pagar alimentos à ré em razão do comportamento indigno da ex-mulher, nos termos do parágrafo único, do art. 1.708, do CC – Recurso provido, em parte, para esse fim.^[51] (g.n.)

Contudo, não se deve manter os alimentos diante de um comportamento indigno do credor do pensionamento, em face do seu provedor ou de seus familiares ou pessoas próximas, podendo, também aqui nessa configuração, serem consideradas as hipóteses de atos previstos nos artigos 1.814, 557, 1.962 e 1.963, todos do Código Civil de 2002, mas em inúmeras e inimagináveis hipóteses que a vida poderá criar, mas ressalte-se, desde que graves e não meros dissabores, discordâncias das opiniões e relações.^[52] ^[53] ^[54]

Ainda, se registre, em nosso sentir, totalmente despiciendo exigir processamento em esfera criminal ou qualquer outro requisito para se reconhecer a indignidade do credor de alimentos além dos autos onde se debate a questão, sendo este um dos pontos de diferenciação entre a aplicação no direito sucessório,^[55] ainda que a Lei 14.661/2023 tenha trazido modificação

51. TJSP. Ap. 9061327-75.2009.8.26.0000. Rel. Enio Zuliani; 4ª Câm. de Direito Privado, j. 13/05/2010; p. 14/06/2010.

52. Com essa posição, (OLIVEIRA J. E., 2010, p. 1.563).

53. Em sentido contrário, entendendo pela aferição da dignidade exclusivamente no rol das hipóteses sucessórias: TJBA. Ap. 0105678-40.2010.8.05.0001, Rel. Cynthia Maria Pina Resende, 4ª Câm. Cível, Publicado em: 05/02/2014.

54. O Projeto de Lei 470/2013 prevê a alteração da redação legal, veja-se: Art. 118. *Não são devidos alimentos, se o alimentário tiver procedimento indigno ou ofensivo quanto ao alimentante e sua família.*

55. Em sentido contrário, decisão que deixou de reconhecer calúnia para decretar a exoneração de alimentos, exigindo, para tanto a condenação penal. "DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS – (...)Ausente a demonstração

nesse cenário, pois ao incluir o artigo 1.815-A no Código Civil, determinou que “*Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 deste Código*”.

Caberá, portanto, aos operadores se atentarem à análise minuciosa do caso concreto.

4. A redução do quantum alimentar com fulcro na indignidade do credor

A lei é silente sobre a possibilidade de redução do pensionamento, caso o credor dos alimentos apresente procedimento indigno, o que para nós se traduz em uma lacuna da lei^[56], pois, a regra civil, como se detalha abaixo, permite medida mais dura e extrema que é a exoneração da pensão alimentícia, diante da indignidade do alimentante.

A hipótese em tela não se confunde com a de fixação dos alimentos ao mínimo necessário à subsistência, quando o ex-cônjuge for considerado culpado pela separação do casal, nos termos do artigo 1.704 do Código Civil, ou ainda, na hipótese do §2º, do artigo 1.694, também do mesmo *Codex* civil,^[57] questões essas que não possuem causa na indignidade.^[58]

de que a beneficiária de pensão alimentícia constituiu nova união estável, não há que se falar em extinção do dever do ex-cônjuge de lhe prestar alimentos. – A configuração do crime de calúnia, para caracterização do procedimento indigno a que alude o art.1.708, parágrafo único, do CC/2002, deve ser previamente reconhecida perante o Juízo criminal. – Demonstrado que a ex-esposa permanece inapta para o exercício de atividade remunerada, mas que houve diminuição nas suas despesas básicas e, por conseguinte, alteração no binômio necessidade/possibilidade na forma do art.1.699, do CC/2002, justifica-se a redução do encargo alimentar. – Para a ocorrência de litigância de má-fé, deve estar caracterizado o dolo processual, através de propósito nitidamente ilegal ou infundado. – Recurso parcialmente provido.” (TJMG. Ap. 1.0456.11.006386-8/001, Rel. Des. Ana Paula Caixeta, 4ª CÂM. CÍVEL, j. 28/08/2014. p. 03/09/2014).

56. Sobre lacunas, ensina, com maestria Maria Helena Diniz: “Ocorre lacuna quando inexistente norma, sendo o sistema incompleto por deficiência.” (cf. **Conflito de Normas**, São Paulo: Saraiva. 1987 *apud* DINIZ, 2009, p. 21).

57. Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial. Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

58. Observa-se que se entende no Brasil, a impossibilidade de discussão da culpa para as dissoluções de casamento e união estável. E, portanto, estaria superada essa norma que prevê tal causa para repercussão nos alimentos da conjugalidade.

Com efeito, intriga o fato de não haver previsão legal à redução do montante pelo mesmo motivo que aquele da exoneração, qual seja: indignidade; permitindo-se com isso a desoneração daquele que é vítima do ato indigno e a responsabilização, bem como a imposição de sanção ao indigno, mas sem que se leve à miséria ou à necessidade deste último, caso não disponha de outros meios para se sustentar.

Realmente não se vê impedimento legal para que assim se conduza um processo de revisão de alimentos, onde se pretende a redução do *quantum* para a quantia necessária apenas à subsistência daquele que agiu indignamente em face de seu alimentante, quando a exoneração revele medida exacerbada e demasiadamente restritiva à vida com dignidade daquele que agiu contra o alimentante e este realmente não dispõe de forma ou recursos à própria sobrevivência.

Ora, se é possível a medida mais drástica que é a exoneração dos alimentos, também poder-se-á a penalidade mais branda, que é a redução do montante fixado na pensão alimentícia, pela mesma causa.

Expressão da pertinência do tema é o fato de a matéria ter sido debatida na IV Jornada de Direito Civil,^[59] promovida no ano de 2006, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça, onde se aprovou o enunciado de número 345,^[60] que aborda o tema e reconhece a possibilidade de redução dos alimentos, com causa na indignidade.

De outro modo, ainda que não conste expressamente na Lei a possibilidade da redução do *quantum* em favor do alimentante que tem sua dignidade ferida, ou de pessoas próximas, não há de ser óbice para determinações judiciais nesse sentido.^[61]

59. Ver: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/jornada/article/viewFile/2644/2836>>. Acesso 01.03.2014.

60. 345: Art. 1.708: O “procedimento indigno” do credor em relação ao devedor, previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor.

61. Com esse entendimento (ZULIANI, **Alimentos**, 2009, pp. 245-246).

Tanto a doutrina,^[62] quanto a jurisprudência têm sido favoráveis à redução de alimentos em hipóteses de indignidade, conforme se demonstra a seguir, em que os alimentos foram fixados ao mínimo necessário, em casos onde se constatou a indignidade daquele que pleiteava o pensionamento.^[63]

Como se nota, é totalmente cabível e possível revisar os alimentos, não havendo qualquer impedimento legal para tanto, com base no procedimento indigno do credor dos alimentos, de forma que o *quantum* do pensionamento poderá ser reduzido ao mínimo possível ao que o caso concreto permitir (análise do binômio necessidade x possibilidade).

Essa resolução prestigia e efetiva o princípio da proporcionalidade, em sua técnica de ponderação, pois diante do conflito de direitos e interesses, caberá ao julgador a árdua tarefa de decidir pela determinação que menos ferir esses mesmos interesses confrontados.^[64]

62. Nesse sentido: "(...) reconhecido o comportamento indigno do credor de alimentos, a consequência decorrente pode ser a exoneração ou a redução da pensão alimentícia, a depender do caso, considerada a dignidade do alimentando. Isso porque não se pode sacrificar a sua dignidade, assegurada constitucionalmente" (FARIAS & ROSENVALD, 2016, p. 764); "Além disso, saliente-se que o art. 1.708, parágrafo único, do atual CC pode gerar tanto a extinção total como parcial da obrigação alimentar, de modo a manter o patrimônio mínimo do credor." (TARTUCE F., Direito Civil: direito de família., 2014, p. 519).

63. Nesse sentir: Apelação Cível e Agravo Retido. (...) MÉRITO. I – Abandono das filhas. Procedimento indigno. Art. 1.708, parágrafo único, do CC. Analogia com art. 1.638, II, do CC. Conduta mitigada diante das particularidades do caso. Pressuposto subjetivo caracterizado, mas com alimentos limitados ao estritamente necessário. II – Derrame cerebral e incapacidade para o trabalho. Necessidades minimamente demonstradas. Considerável provento previdenciário das alimentantes. Possibilidades caracterizadas. Fixação dos alimentos em 7% do benefício para cada alimentante. Proporcionalidade atendida. III (...). I – Não obstante o abandono material e moral da prole possa caracterizar o 'procedimento indigno' a que alude o parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, por analogia ao art. 1.638, II, também do Diploma Civil, não há falar na cessação da obrigação alimentar das filhas aos pais quando as particularidades do caso mitigam tal ausência, recomendando no caso apenas a limitação aos alimentos necessários, a teor do enunciado n. 345 das Jornadas de Direito Civil. II – Demonstradas, ainda que minimamente, as necessidades do alimentando em razão da incapacidade laboral decorrente dos sérios problemas de saúde por que passou (principalmente o derrame cerebral), e as possibilidades das filhas alimentantes que, embora tenham gastos próprios relevantes, percebem pensão previdenciária em valor considerável, mostra-se razoável a fixação de alimentos em 7% (sete por cento) de tais proventos, de forma a garantir os alimentos necessários e preservar o pouco que resta da solidariedade familiar entre as partes. III – (...)" (TJSC. Ap. 2010.046709-8, de Santo Amaro da Imperatriz. Rel. Des. Henry Petry Junior. j. 16/08/2012) (g.n.).

Igualmente o julgado: "Direito de família. Exoneração de alimentos. Indignidade. Art. 1.708, parágrafo único do código civil. Redução dos alimentos. Possibilidade. Necessária observância ao caso concreto. 1. O art. 1.708 do Código Civil prevê em seu parágrafo único que 'com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.' 2. A prática de ato de indignidade não implica obrigatoriamente em exoneração da prestação alimentícia, sendo admitida a sua redução, conforme Enunciado n. 345 do CJF, aprovado na IV Jornada de Direito Civil. 3. A conclusão acerca da exoneração ou redução da prestação alimentícia deve ser analisada de acordo com as circunstâncias do caso, tomando-se como base o disposto nos arts. 557 e 1.814 do Código Civil, que tratam da ingratidão do donatário e da indignidade do herdeiro, respectivamente. 4. Verificando-se que o ato indigno praticado pela alimentanda não se reputa dentre aqueles de média ou alta gravidade, elencados nas hipóteses legais, mostra-se exacerbada a exoneração dos alimentos, mostrando-se mais prudente a sua redução. 5. Apelação conhecida e não provida. (TJDF. Ap. 20160110430400, Rel. Ana Cantarino, 3ª T. Cível, j. 29/06/2016, Publicado no DJE: 12/07/2016, p. 371/381) (g.n.).

64. Confira a respeito do tema: ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros. 2011, (MATTOS, 2007) e (SILVEIRA, 2013).

É a tendência mundial de se fazer prevalecer o mínimo existencial, deixando àquele que incorreu pela indignidade se manter vivo e condições de evitar o seu perecimento.^[65]

Enfim, não há óbice à redução do *quantum* alimentar, se presente procedimento indigno do credor do pensionamento, mas há, sim, impedimento na Constituição Federal de se permitir que o alimentando indigno permaneça à míngua ou a sofrer as necessidades básicas, diante da existência no ordenamento jurídico brasileiro dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, o que reforça a possibilidade de se reduzir a pensão e não exonerá-la, nas hipóteses versadas.

E, conclui-se: a justificativa para assim se proceder, é a manutenção do bem maior perseguido pelo Direito, a vida, pautada no princípio da solidariedade, bem como no da dignidade da pessoa humana.

5. Conclusão

Em conclusão sintética se denota ser a indignidade reconhecida como causa de exoneração dos alimentos fixados, em sede do Direito de Família brasileiro, repercutindo tanto na extirpação do direito ao auferimento do pensionamento, bem como, se defende, como causa à possibilidade de redução do *quantum* alimentar, quando diante de procedimento indigno de seu credor, em relação ao devedor e seus familiares próximo, como vem entendendo, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência.

Entretantes, a ausência de definição do que é a dignidade ou a indignidade, conforme demonstrado no item 1, leva a crer, ser o parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, uma cláusula aberta, o que permite, ampliar as hipóteses fáticas a ser consideradas como atos indignos contra o credor de alimentos, e portanto, se desprender daquelas possibilidades previstas nos

65. Nesse contexto “A proteção do patrimônio mínimo não está atrelada à exacerbação do indivíduo. Não se prega a volta ao direito solitário da individualidade suprema, mas sim do respeito ao indivíduo numa concepção solidária e contemporânea, apta a recolher a experiência codificada e superar seus limites.” (FACHIN, 2006, p. 167).

artigos 1.814, 557, 1.962 e 1.963, todos do Código Civil de 2002, as quais têm grande uso como parâmetro para o reconhecimento de procedimento indigno e aplicação da previsão legal do artigo 1.708, § único, até mesmo de forma exclusiva, *numerus clausus*, por alguns julgados e operadores do direito, o que em nosso entender pode e deve ser ampliado, a depender do caso concreto, como no texto explicitado.

Isso decorre, especialmente no cenário atual social, em que há ampla utilização de redes sociais, Internet e meios digitais para comunicação e relações pessoais, meio que também proporcionará atos de indignidade do credor de alimentos em face de seu devedor.

Por outro lado, a prática de procedimento indigno do credor de alimentos em face de seu devedor, ou de familiares próximos a este, deve levar, sem dúvida, à redução do *quantum* alimentar, quando a exoneração revele medida exacerbada e demasiadamente restritiva à vida com dignidade daquele que agiu contra o alimentante.

Nessas hipóteses, se inadequada a aplicação da exoneração dos alimentos pois referida medida importará em prejuízos indelévels àquele que necessita do pensionamento, então, se deve determinar a redução da quantia ao importe necessário suficiente à sobrevivência de forma digna, mantendo-se a alimentação e saúde, e assim, ter-se-á o respeito e manutenção à vida, bem como, o respeito à dignidade do alimentante.

6. Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2011.

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. São Paulo: Loyola, 2004.

ASCENSÃO, José Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. **Revista Mestrado em Direito**, n. 6, 2006, p. 145-168.

AZEVEDO, Marcelo Sampaio Soares de. **Os fundamentos da liberdade religiosa na filosofia de Jacques Maritain**. Tese de Doutorado em Filosofia do Direito. PUC-SP, maio, 2016.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. **A indignidade no direito sucessório brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 8 ed. São Paulo: RT, 2013

CAMPOS, Diogo Leite D. **Lições de direito da família e das sucessões**. Coimbra: Almedina, 2008.

_____. O direito em nós. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, v. 5, n. 2, 2016.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **A indignidade no direito aos alimentos**. São Paulo: IASP, 2018.

CARVALHO SANTOS, J. M. D. **Código Civil brasileiro interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. 16.

_____. **Código Civil brasileiro interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937. v. 22.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família (arts. 1.591 a 1.710)**. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Código Civil interpretado: artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2009.

COLTRO, Antônio Carlos. (2011). **A cessação do dever de prestar alimentos**. In: CAMARGO NETO, Theodureto e SILVA, Regina Beatriz. **Grandes temas de direito de família e das sucessões**. São Paulo: Saraiva.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do direito das famílias**. São Paulo: RT, 2007 e 2016.

_____. **Manual das sucessões**. São Paulo: RT, 2013.>

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Cessação do dever de prestar alimentos**. In: LEITE, E. d. **Grandes temas da atualidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5. e 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Christiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Famílias. **Curso de direito civil**. 6 ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

_____; _____. Famílias. **Curso de direito civil**. 8 ed. Salvador: JusPodium, 2016. v.6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de alimentar. **Revista da AASP**, São Paulo: AASP, v. 98, p. 101-110, 2008.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. CD-ROM (versão monousuário). 3. ed. São Paulo: Objetiva, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Petrópolis/Bragança Paulista. Vozes/Universidade São Francisco. 2013.

_____. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Ebooks Brasil. 2004.

MONTEIRO, Lucas Rosa. A cessação do dever de prestar alimentos. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. Ano 2, n. 1, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.) *et al.* **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. A dignidade da pessoa humana e o papel do julgador. **Revista da AASP**, 119-135, dez. 2007.

São Paulo: Saraiva, 2005.

POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserdação**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **A exclusão da sucessão à luz dos direitos fundamentais e da teoria geral do direito sucessório: estudo crítico-comparativo entre a indignidade e a deserdação**. Dissertação de Mestrado, São Paulo: PUC-SP, jan. 2010.

RIZZARDO, Antonio. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2004 e 2009.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva. 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Glaucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VATICANO. **Catecismo da Igreja Católica. Edição típica vaticana**. São Paulo: 2000.

_____. Código canônico. Disponível em: <http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Documentos o Concílio Ecumênico Vaticano II**. São Paulo: Paulus.

VIDAL, Marciano. **Dez palavras-chave em moral do futuro**. São Paulo: Paulinas, 2003.

ZULIANI, Ê. S. Alimentos. In: COLTRO, A. C. **Estudos jurídicos em homenagem ao centenário de Edgard de Moura Bittencourt – A revisão do direito de família**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

O Direito da Criança e do Adolescente ao Desenvolvimento nas Situações de Litigiosidade dos Pais

*THE RIGHT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS TO
DEVELOPMENT IN PARENTAL LITIGATION SITUATIONS*



Fernanda Hesketh

Advogada – Sócia do escritório Hesketh Advogados

Ivo José Sanioto

Advogado

Sumário

1. Introdução
2. O Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil
3. O papel dos pais no desenvolvimento dos filhos
4. Princípios e controvérsias no Direito de Família Brasileiro
5. Prevalência do Melhor Interesse da criança e do adolescente
6. Conclusão
7. Referências



Resumo

A criança e o adolescente são sujeitos de direito, seres humanos em processo de desenvolvimento e de formação de vínculos, tendo assegurada sua proteção, com prioridade, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal do Brasil. O presente artigo procura estudar e analisar esse direito ao desenvolvimento, em confronto com a litigiosidade dos pais em processos no Direito de Família. O Poder Judiciário deve garantir aos filhos o acesso aos seus direitos familiares, sociais, econômicos e humanos, assim como às liberdades fundamentais. Para tanto, é crucial a conduta ética dos advogados e o papel do julgador, no sentido de fiscalizar e intervir, quando necessário, no exercício da autoridade parental, a fim de garantir a eficácia do Princípio Constitucional da Proteção Integral das crianças e dos adolescentes, fazendo valer os seus direitos e as suas próprias liberdades.

Palavras-chave: Criança e Adolescente; Direito ao Desenvolvimento; Litígios em Direito de Família.

Abstract

Children and adolescents are subjects of rights, human beings in the process of development and forming bonds, with their protection assured on a priority basis, according to article 227 of the Federal Constitution of Brazil. This article aims to study and analyze this right to development, in contrast with parental litigiousness in Family Law processes. The Judiciary must guarantee children access to their familial, social, economic, and human rights, as well as fundamental freedoms. To this end, the ethical conduct of lawyers and the role of the judge are crucial, in order to monitor and intervene, when necessary, in the exercise of parental authority, to ensure the effectiveness of the Constitutional Principle of Full Protection of children and adolescents, enforcing their rights and freedoms.

Keywords: *Child and Adolescent; Right to Development; Family Law Litigation.*

1. Introdução

A conduta dos pais é fundamental para o crescimento saudável dos filhos, para sua formação e desenvolvimento de suas potencialidades. Entre os deveres dos genitores, destacam-se o de protegê-los, nortear sua formação, garantir-lhes educação, bem como agir pelo seu desenvolvimento integral e para se tornarem indivíduos e cidadãos, com todos os cuidados necessários, a fim de que atinjam a fase adulta com saúde física, psíquica, emocional e mental.

A família não é mais vista como uma estrutura hierárquica baseada em situações de poder e dominação, mas sim em relações de afeto, o que implica atenção às necessidades não apenas materiais, mas também de equilíbrio entre todos os seus membros, especialmente crianças e adolescentes, que, por estarem em fase de desenvolvimento físico e psíquico, demandam maior proteção e cuidados. O reconhecimento, por parte da sociedade, dos advogados e do Poder Judiciário, dessa condição especial dos mais jovens, é fundamental na aplicação das normas legais do Direito de Família.

Neste contexto, a legislação brasileira adotou a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, a ser buscada com prioridade absoluta pela família, Estado e sociedade.

2. O Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil

A Constituição da República de 1988 trouxe como princípio fundamental o da Dignidade da Pessoa Humana, na esteira da Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento, datada em 1986, corroborando a valorização da pessoa humana e a sua necessária proteção.

A Carta Magna representou verdadeira conquista de direitos e prerrogativas jamais antes vistas no Brasil, implementando a valorização de cada pessoa individualmente, elencando direitos, assim como meios e instrumentos válidos para a sua concretização, ou seja, a “*imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna*” (NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 263).

Nesse sentido, crianças e adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, o que automaticamente lhes gera o direito à integral proteção e atenção aos seus melhores interesses.

A evolução tornou-se viável graças à organização estrutural política do país, iniciada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (apelidada de ‘Constituição Cidadã’), somada aos tratados internacionais sobre crianças e adolescentes, também adotados pelo Brasil à época.

Até que, dois anos depois, em 1990, foi publicada a Lei Federal nº 8.069 — Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) —, que veio estabelecer políticas protetivas específicas, vinculadas ao Brasil pelos acordos internacionais de que o país já fazia parte.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) chegou para resguardar os interesses desses indivíduos, que passaram a ser vistos como sujeitos capazes de gozar de direitos fundamentais, tendo em vista sua condição de vulnerabilidade e a necessidade de serem amparados e conduzidos para seu sustento e vida digna e saudável no âmbito familiar, trazendo, para tal fim, dispositivos que asseguravam — e ainda asseguram — o cumprimento de deveres pelos pais, em igualdade de condições, fornecendo às crianças e aos adolescentes proteção integral, suporte e apoio para seu pleno desenvolvimento social, moral, e intelectual.

No âmbito do direito internacional, veio também a “Convenção sobre os Direitos da Criança”, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990 — ratificada pelo governo brasileiro, decretando:

“Art. 3º : Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por (...) tribunais, terão consideração primordial os interesses superiores da criança. (grifos nossos)

A respeito da Convenção, ensina FLAVIA PIOVESAN:

“(...) desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito a exigir proteção especial e absoluta prioridade. Os direitos previstos na Convenção incluem: (...) a proteção ante a separação dos pais” (grifos nossos)

(Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2.012. Págs. 281-285)

3. O papel dos pais no desenvolvimento dos filhos

A legislação brasileira confere aos pais o chamado “Poder Familiar”, consistente no conjunto de direitos e deveres quanto à pessoa dos filhos, que se mantêm inalterados mesmo após o divórcio do casal.

Assim, compete aos pais, em relação aos filhos, em igualdade de condições e independentemente se ainda estão juntos ou não: dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico; representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência e respeito; prover-lhes o sustento, etc.

O Poder Familiar tem, portanto, como foco a proteção, pelos pais, da criança e do adolescente, cujo exercício deverá observar seu direito ao desenvolvimento.

Nessa direção, ambos os pais são chamados pela lei a exercer de forma igualitária e participativa o Poder Familiar. O homem não ocupa mais o posto de chefe da família; mãe e pai são, igualmente, titulares do Poder Familiar e devem colaborar, na proporção de seus respectivos recursos, para o sustento

de seus filhos. O cuidado é um dever jurídico, imposto a ambos os genitores, em todas as diversas esferas.

Em última análise, a legislação brasileira, além de garantir a crianças e adolescentes a proteção integral, impõe aos pais, de forma igual, deveres legais e morais a serem cumpridos, que se alinham ao desenvolvimento sustentável dos filhos. Após o Divórcio, até o não-guardião tem o mesmo Poder Familiar do outro genitor com quem reside a criança ou adolescente.

4. Princípios e controvérsias no Direito de Família Brasileiro

Como se viu, a despeito de as crianças e adolescentes serem sujeitos de direito, estão submetidos, em razão da menoridade, ao Poder Familiar dos genitores, ainda que divorciados. Tal situação, não raro, gera conflitos pela divergência entre os genitores na tomada de decisões acerca dos melhores interesses dos filhos, ou nos casos em que se desentendem quanto à convivência do não-guardião, valores de pensão alimentícia, etc. Assim, o que preferencialmente deveria ser decidido por consenso entre os pais, buscando juntos a melhor solução a ser empregada em favor dos filhos, acaba se transformando em litígio, acionando-se o Poder Judiciário para intervir e solucionar o conflito.

Verdadeiras guerras instauram-se, entre os genitores, buscando satisfação de seus respectivos anseios individuais. Sejam relacionadas a regime de guarda e convivência, sejam a pensão alimentícia, ou outros objetivos quaisquer. O fato é como tudo isso atinge negativamente as crianças e adolescentes — na contramão ao seu direito intrínseco ao desenvolvimento saudável, pois absorvem o conflito.

Podem-se citar, como exemplo, situações em que um dos genitores, por conta de opção religiosa ou convicção pessoal, priva os filhos de determinados tratamentos médicos, ou vacinas, ou ministram aos filhos substâncias que podem lhes causar alterações, danos psíquicos e neurológicos. Do outro lado

está o outro genitor que — ao contrário daquele que impede a criança ou adolescente do pleno exercício de seus direitos — quer empreender todos os esforços para a aplicação do melhor interesse dos filhos.

Litígios relacionados a regimes de guarda, seja unilateral ou compartilhada; questionamentos sobre valores de pensão alimentícia; execução por inadimplemento de alimentos, inclusive sob pena de prisão civil; brigas por maior ou menor convivência do ex-cônjuge ou companheiro com os filhos, são alguns exemplos. Perícias judiciais realizadas por psicólogos e assistentes sociais, submetendo crianças e adolescentes a desagradáveis entrevistas, verdadeiras sabatinas no inadequado ambiente de um fórum; situações indesejadas, evitáveis, que não se justificariam caso os pais exercessem inteligência emocional, e diálogo, pensando no real Melhor Interesse da Criança e Adolescente.

Em todos os casos citados, e em outros mais, a discussão que se coloca diz respeito aos limites da normatização estatal frente à inquestionável liberdade de que gozam os pais de criarem seus filhos segundo seus próprios valores e princípios. Questões amplas e complexas entram, então, em jogo. O que vem antes: o direito individual de cada genitor decidir o que é melhor para seu filho? Ou tem o Poder Judiciário o dever de decidir pelos pais em confronto?

Afinal, o que se espera de um pai e de uma mãe? Até onde o Estado de Direito, por meio do Juiz e do membro do Ministério Público, pode intervir na formação e proteção de um indivíduo, se cada um dos genitores, em pleno domínio de suas faculdades mentais e respaldado por seus valores e crenças individuais, mostra-se convicto de estar cuidando corretamente de seus filhos? Quando um juiz, ou tribunal, poderá suspender o Poder Familiar de genitor que, buscando o que considera ser o melhor para seus filhos, age em desacordo com os valores sociais dominantes? Quais devem ser os limites desse tipo de intervenção estatal?

Seja num caso, ou em outro, em qualquer situação de litígio entre os pais, existe apenas uma vítima: a criança ou adolescente. Aquele sujeito de direitos,

que deveria ser poupado, deveria ser protegido face à sua imaturidade, acaba tornando-se moeda de troca, um instrumento de ataque entre os pais, os quais, por motivos egoísticos e nada compassivos ou empáticos, apenas querem fazer valer seus resquícios negativos da relação conjugal encerrada.

Embora existentes, são raras as relações conjugais que terminam simplesmente por falta de amor; na grande maioria dos casos, as partes guardam ódios, rancores e mágoas, temperos que minam as relações, e todos, sobretudo os filhos, saem perdendo. O que os pais devem fazer? A resposta é simples: esforço para manter uma relação pós-Divórcio pacífica, civilizada — com vistas, sobretudo, ao bem-estar e equilíbrio emocional de seus filhos, para que sigam no seu processo de desenvolvimento.

Parte da jurisprudência brasileira tem se preocupado bastante, da mesma forma, com o chamado “abandono moral” ou “afetivo”. São casos em que o processo judicial objetiva a condenação de um dos genitores em indenizar a criança ou adolescente por danos morais, por falta de afeto. Discute-se, nesses casos, se está violado o Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, e se a dor sofrida por um filho em virtude do abandono paterno ou materno seria indenizável. Além disso, se a indenização seria punitiva ou pedagógica. Analisa-se, da mesma forma, o grau de sofrimento do menor que foi privado, por quem o ‘rejeitou’ — ou pela frieza — do direito à convivência, do amparo afetivo, moral e psíquico, que pode levá-lo, inclusive, às drogas, à violência.

Não basta receber pensão alimentícia. A criança quer receber carinho e reconhecimento como filho. Mas a matéria ainda é considerada controvertida no Brasil, pois pergunta-se: é possível trocar afeto por dinheiro? Indenizar significa começar a amar?

Sob qualquer ângulo, portanto, que se analisem os motivos causadores do litígio entre os pais, o maior prejuízo à criança ou adolescente é ver ferido seu Direito ao Desenvolvimento.

5. Prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente

O Direito de Família brasileiro passou por profundas mudanças, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, quando o Estado ampliou a tutela das relações familiares, em especial para crianças e adolescentes.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com inúmeros dispositivos impondo o direito-dever dos pais de cuidar e proteger seus filhos, seja em seu aspecto físico, também psíquico e moral. Segundo a Carta Magna, é dever da família assegurar, dentre outros, o direito dos filhos à convivência familiar (artigo 227), assim como o direito à Dignidade da Pessoa Humana, princípio cinzelado no Art. 1º, inc. III.

No mesmo cenário, como já se disse, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) consolidou o direito das crianças e adolescentes de serem criados e educados no seio da sua família, conforme artigo 19. Por igual, o Código Civil Brasileiro elenca entre os deveres conjugais (artigo 1.566) os de sustento, guarda e educação dos filhos e, em caso de divórcio dos pais, sempre se deve ter como princípio norteador o Melhor Interesse das crianças e adolescentes.

Ou seja, a legislação brasileira prioriza a importância da função dos pais na formação da pessoa dos filhos, como futuros cidadãos que serão, dotados de dignidade. Todavia, se ao invés de buscarem consenso, travarem litígios — que poderiam ter sido evitados — estarão desconsiderando os melhores interesses dos filhos, acarretando prejuízos ao desenvolvimento e à formação da criança e adolescente. Provocar o Poder Judiciário a intervir na relação familiar é a forma negativa de se resolverem desavenças, pois submete-se ao Estado o poder de tomar decisão pelo ex-casal, que deveria, este sim, garantir aos filhos o seu Direito ao Desenvolvimento, criando-os de forma saudável, mesmo já separado o casal.

Muitas vezes, os próprios advogados, ao invés de agirem com cautela, instigam o litígio. Inflamam os ânimos de seus clientes, sem qualquer sensibilidade, causando brigas judiciais intermináveis e tormentosas, atingindo — de novo — o Direito ao Desenvolvimento da criança e do adolescente, quando, ao contrário, deveriam buscar a conciliação, priorizando os direitos fundamentais dos menores.

O Desenvolvimento é um bem da criança e do adolescente, um direito seu. Tem aspectos jurídicos, sociais e psicológicos, e precisa ser entendido e interligado ao direito que todas as pessoas têm à busca da felicidade. Os filhos devem se sentir amados e cuidados pelos pais. Por tudo isso, exige-se um posicionamento de dignidade e ética dos genitores, que é embasada, acima de tudo, no afeto.

6. Conclusão

A criança e o adolescente, sujeitos de direito, são seres humanos em processo de desenvolvimento e de formação de vínculos que — nos termos peremptórios da Constituição — têm assegurada sua proteção, com prioridade, pela família, pela sociedade e pelo próprio Estado (Art. 227).

Diante de eventual litigiosidade dos pais, na contramão ao Direito da criança e adolescente ao Desenvolvimento, compete ao Estado, a nosso ver, através do Poder Judiciário, *fiscalizar* o exercício da autoridade parental, a fim de garantir a eficácia do princípio constitucional da proteção integral das crianças e dos adolescentes, assim como os operadores do direito, sejam advogados, sejam membros do Ministério Público, devem ter um olhar constante, e sensível, no desenvolvimento da criança e adolescente, pois são sujeitos de direito que necessitam de especial resguardo até que estejam em condições maduras de assumir, sozinhos, os direitos e deveres da vida civil plena.

Devem ser evitadas, sempre que possível, disputas judiciais em torno da criança e do adolescente. O ideal é que haja esforço, tanto dos advogados quanto de seus clientes, pela comunicação, pelo diálogo. Que se utilizem de

recursos de solução de conflitos, como a mediação ou qualquer forma de conciliação, assim como de terapias familiares. Que se busque harmonia, entendimento e razoabilidade. Acima de tudo, inteligência emocional.

7. Referências

BRASIL. **Resolução nº 217 de 10 de dezembro de 1948**, PE – Poder Executivo Federal. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/103293-declarauuo-universal-dos-direitos-humanos.html> Acesso em: 09 de fevereiro de 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PRINCÍPIOS ORIENTADORES DE RIAD. **Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil**. Adotados e proclamados pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2018/04/principios-orientadores-de-riad.pdf> Acesso em: 09 de fevereiro de 2024.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. 27. ed. atual.** por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Págs. 281-285

**O Papel do Direito Internacional na Consecução
do ODS 7 da ONU – Energia Limpa e Acessível:
Assegurar o Acesso Confiável, Sustentável,
Moderno e a Preço Acessível à Energia para Todos**

*THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW IN ACHIEVING UN
SDG 7 – AFFORDABLE AND CLEAN ENERGY: ENSURE
RELIABLE, SUSTAINABLE, MODERN AND AFFORDABLE
ACCESS TO ENERGY FOR ALL*

Frederico Favacho

Advogado. Bacharel, Mestre e Doutorando
pela Universidade de São Paulo. Associado da
FALP – Federação dos Advogados de Língua Portuguesa.

Sumário

1. Introdução
2. Energia e desenvolvimento sustentável
 - 2.1. Energia e os ODS
 - 2.2. Acesso à energia para todos e impactos ambientais
3. SE4ALL : Contribuições do Direito, Política e Governança Internacional
4. Objetivos de desenvolvimento sustentável das Nações Unidas como fonte de uma nova ética universal
5. Conclusão
6. Bibliografia



Resumo

A energia é fundamental para o desenvolvimento da humanidade. Ao longo de sua história, a humanidade passou da fonte de energia humana para a fonte animal, para vapor, combustíveis fósseis, energia nuclear, eólica e solar, para atender à crescente demanda por cada vez mais energia. Ainda assim, atualmente, 759 milhões de pessoas no mundo ainda não têm acesso à eletricidade. A exploração dos recursos naturais e a emissão de carbono para a atmosfera representam uma ameaça direta ao meio-ambiente e ao clima. Após três décadas de debate para construir um conceito de desenvolvimento capaz de dirimir os problemas da humanidade, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, com dezessete objetivos e cento e sessenta e nove metas, que visam a erradicar a desigualdade social e a pobreza, bem como à preservação do planeta. O Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 2021 das Nações Unidas dispõe que: “Melhorar a eficiência energética – juntamente com o aumento da implantação de energias renováveis – é fundamental para o objetivo global de redução das emissões de gases de efeito estufa”. O ODS 7 da ONU impõe dois desafios concomitantes: garantir o acesso à energia para todos e certificar-se que esta energia seja limpa, sustentável e moderna. Para atingir esse objetivo, o direito e a política internacionais desempenham um papel estratégico. Neste artigo, sustentamos, a partir de uma construção metodológica dedutiva, que os ODS da ONU perfazem uma regra ética universal, baseada numa evolução do imperativo categórico kantiano, capaz de afetar diretamente o Direito Internacional.

Palavras-chave: ODS; ONU; Energia Sustentável; Crescimento Verde; Desenvolvimento Sustentável; Meio Ambiente; Direito Internacional.

Abstract

Energy is fundamental for the development of humanity. Throughout its history, humanity has moved from human to animal sources of energy, to steam, to fossil fuels, nuclear, wind and solar energy, to meet the growing demand for more and more energy. Yet, currently, 759 million people in the world still do not have access to electricity. The exploitation of natural resources and the emission of carbon into the atmosphere represent a direct threat to the environment and the climate. After three decades of debate to build a development concept capable of resolving humanity's problems, the United Nations General Assembly established the 2030 Agenda for sustainable development, with seventeen objectives and one hundred and sixty-nine targets, which aim to eradicate social inequality and poverty, as well as the preservation of the planet. The United Nations 2021 Sustainable Development Goals Report states that: "Improving energy efficiency – along with increasing the deployment of renewable energy – is fundamental to the global objective of reducing greenhouse gas emissions." The UN's SDG 7 imposes two concomitant challenges: ensuring access to energy for all and making sure that this energy is clean, sustainable, and modern. To achieve this goal, international law and politics play a strategic role. In this article, we argue, based on a deductive methodological construction, that the UN SDGs constitute a universal ethical rule, based on an evolution of the Kantian categorical imperative, capable of directly affecting International Law.

Keywords: SDGs; UN; Sustainable energy; Green Growth; Sustainable development; Environment; International Law.

1. Introdução

A geração e o consumo de energia são as marcas mais características da nossa civilização. Chegou-se, inclusive, a ser proposta uma escala^[1] para aferir o coeficiente de avanço tecnológico de uma civilização baseado na quantidade de energia que ela é capaz de empregar. Ainda assim, 759 milhões de pessoas no mundo não têm acesso à eletricidade, sendo que 3 dentre 4 delas vivem na África Subariana e um terço da população mundial utiliza métodos de cocção arriscados e ineficientes^{[2] [3]}.

Ao lançar a Iniciativa Energia Sustentável para Todos^[4], o ex-Secretário Geral das Nações Unidas, Sr. Ban Ki-moon, declarou o quanto segue:

“Atualmente, o mundo enfrenta dois desafios urgentes e interligados relacionados com os serviços energéticos modernos – a depender de onde estão disponíveis e onde não estão. Uma em cada cinco pessoas na Terra vive sem acesso à eletricidade e às oportunidades que esta proporciona para trabalhar, aprender ou operar um negócio. O dobro – quase 3 bilhões de pessoas – utilizam madeira, carvão, carvão vegetal ou resíduos animais para cozinhar as suas refeições e aquecer as suas casas, expondo-se a si próprios e as suas famílias à fumaça e à fuligem, substâncias nocivas que prejudicam a sua saúde e matam quase 2 milhões de pessoas por ano. Não é possível alcançar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio sem que haja acesso à energia. Nos locais onde os serviços

1. *Este artigo foi originalmente escrito em inglês para o IV Workshop Jean Monnet Network BRIDGE, 2023, Bogotá. *Diálogos sobre desarrollo económico y sustentable entre la UE y países terceros*. Tradução para o português de Renata Câmara Mattos.

. A escala de Kardashev. A ideia de Kardashev de classificar as civilizações de acordo com sua capacidade de aproveitamento da energia surgiu quando ele analisou quão poderoso um sinal de rádio extraterrestre deveria ser para que fosse detectado por técnicas radioastronômicas convencionais. Os números que ele apresentou eram bastante elevados, fator que tomou como base para criar a sua divisão tripartida de civilizações em Tipo I, II e III. (NAMBOODIRIPAD; N, 2021).

2. Fonte: <https://unstats.un.org/sdgs/report/2021/>

3. Cerca de 2,8 bilhões de pessoas em todo o mundo, incluindo as mais pobres e marginalizadas do mundo, queimam combustíveis lenhosos tradicionais para satisfazer as suas necessidades energéticas básicas, sendo a cocção de alimentos e o aquecimento os principais serviços prestados. (JAGGER et al., 2019).

4. Disponível em: [https://www.un.org/en/development/desa/ug/statements/mr-wu/2013/01/sustainable-energy-for-all-2.html#:~:text=\(1\)%20Ensuring%20universal%20access%20to,in%20the%20global%20energy%20mix.](https://www.un.org/en/development/desa/ug/statements/mr-wu/2013/01/sustainable-energy-for-all-2.html#:~:text=(1)%20Ensuring%20universal%20access%20to,in%20the%20global%20energy%20mix.)

energéticos modernos abundam, o desafio é diferente. As emissões de dióxido de carbono e outros gases de efeito de estufa provenientes dos combustíveis fósseis contribuem para mudanças climáticas da Terra, em detrimento daqueles que dependem dos sistemas naturais do planeta para sobreviver. Os acontecimentos climáticos extremos podem tornar-se mais frequentes e intensos, tanto nos países ricos como nos pobres, devastando vidas, infra-estruturas, instituições e orçamentos. As alterações climáticas ameaçam a segurança alimentar e hídrica de centenas de milhões de pessoas em todo o mundo, minando os alicerces mais cruciais à estabilidade local, nacional e global. A competição por recursos escassos está aumentando, exacerbando antigos conflitos e criando novos. À medida em que terras são degradadas, florestas desmatadas e o nível do mar sobe, a circulação de pessoas expulsas de suas casas por força de alterações ambientais pode remodelar a geografia humana do planeta”(KI-MONN, 2011) ^[5].

O consumo médio anual mundial de energia per capita em 2004 foi de 1,77 toneladas equivalentes de petróleo (tep ou 1,77,107kcal), mas com uma enorme diferença entre o consumo de energia per capita dos países industrializados – onde vivem 18,3 por cento da população mundial – e países em desenvolvimento – onde vivem os demais 81,7 por cento. O consumo anual per capita em 2003 foi de 4,73 tep nos países industrializados da OCDE e de apenas 0,91 tep nos países em desenvolvimento (não-OCDE) ^[6], incluindo fontes de energia não comerciais (AIE, 2008c) (GOLDEMBERG, JOSÉ LUCON, 2010).

O consumo global está aumentando em ritmo acelerado ^[7], sendo que essa demanda cada vez maior poderá emplacar uma pressão expressiva sobre a atual infraestrutura energética, com o potencial de prejudicar a saúde ambiental mundial por meio das emissões de CO, CO₂, SO₂, gases efluentes NO_x e aquecimento global. Lograr soluções para os problemas ambientais que enfrentamos nos dias atuais requer a adoção de medidas potenciais de longo prazo para o desenvolvimento sustentável (OMER, 2008).

A demanda e a oferta de energia estão diretamente ligadas ao conceito capitalista de crescimento e muitos argumentarão que o desenvolvimento está

5. Tradução livre.

6. Os EUA, com 4,6 por cento da população mundial, consomem, isoladamente, 20,7 por cento de toda a energia produzida no planeta. Enquanto Bangladesh consumiu 0,16 tep por habitante, a Islândia consumiu 11,9 tep por habitante (AIE, 2008c)

7. AIE (2021), *Key World Energy Statistics 2021*, AIE, Paris <https://www.iea.org/reports/key-world-energy-statistics-2021>

condicionado a um acesso maior e mais difundido à energia nos países em desenvolvimento ^[8]. Este desenvolvimento não virá sem grandes custos. A geração de energia ainda depende da exploração dos recursos naturais, o que vai de encontro ao conceito de desenvolvimento sustentável ^[9].

O termo “desenvolvimento sustentável” surgiu em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que enfatizou a necessidade de encontrar um equilíbrio entre as dimensões social, econômica e ambiental; e destacou a satisfação das necessidades pessoais e a ampliação dos recursos do planeta ao longo do tempo como temas centrais de debate (ONU, 1992).

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, sobre o termo “desenvolvimento sustentável”, destacou a importância da estreita relação entre população e desenvolvimento no âmbito dos direitos humanos universais. Também foram estabelecidos princípios para incitar os esforços dos governos e agentes econômicos visando à sustentabilidade (ONU, 1995).

“O desenvolvimento sustentável deve ser buscado a partir da satisfação das necessidades pessoais dos indivíduos de uma sociedade, considerando o impulso do crescimento econômico em harmonia com o meio ambiente. Ou seja, exige a concepção de estratégias transversais que permitam preservar o planeta, com uma sociedade plena e um desenvolvimento econômico justo, onde desapareçam as disparidades sociais e se evite a destruição do planeta”.(PÉREZ; GARCÍA BUENO; GONZÁLEZ FRANCO, 2019) ^[10].

O desenvolvimento sustentável recai, portanto, em questões éticas que transcendem os aspectos jurídicos, econômicos e políticos.

Após três décadas de debate, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu, em setembro de 2015, a Agenda 2030 para o desenvolvimento

8. Vale lembrar, contudo, que, da mesma forma que a distribuição da riqueza mundial é desigual, o mesmo ocorre com as fontes de energia e, por conseguinte, também com a geração e o consumo de energia, conforme mencionado anteriormente.

9. Ainda que de forma incipiente, a inter-relação havida entre energia-desenvolvimento tem sido proposta e estudada há muito tempo, considerando o desenvolvimento como a capacidade de uma economia de sustentar um aumento no seu produto interno bruto (PIB) – um indicador amplamente utilizado pelos economistas como uma medida bruta do bem-estar geral de uma população (GOLDEMBERG, JOSÉ LUCON, 2010). O elo entre energia e meio ambiente também tem sido alvo de muitos estudos e, inclusive, motivo de preocupação, uma vez que é possível estabelecer uma relação de “causa e efeito” entre o consumo de energia e os danos ambientais.

10. Tradução livre.

sustentável, com dezessete objetivos e cento e sessenta e nove metas, visando à erradicação da desigualdade social e a pobreza, bem como à preservação do planeta, no âmbito dos direitos humanos e das liberdades humanas (PNUD Mexico, 2015) ^[11].

O Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 2021 das Nações Unidas prevê que:

“O Aperfeiçoamento da eficiência energética – juntamente com o aumento da utilização de energias renováveis – é fundamental para o objetivo global de redução das emissões de gases de efeito de estufa. A meta para 2030 exige uma duplicação da taxa histórica de melhoria anual na intensidade energética entre 1990 e 2010. A intensidade energética primária global, definida como o fornecimento total de energia por unidade do PIB, majorou de 5,6 mega joules por dólar em 2010 para 4,8 em 2018, uma taxa anual de melhoria de 2%. Este valor está bem aquém dos 2,6% necessários para atingir a meta. Como resultado, o progresso na intensidade energética até 2030 requer, atualmente, uma média de 3% ao ano. Isso somente seria possível com um investimento expressivo em melhorias de eficiência energética com boa relação custo-eficácia numa escala sistemática. Embora as estimativas iniciais para 2019 indicassem uma taxa de melhoria de 2%, as perspectivas para 2020 sugerem um baixo nível de progresso, de apenas 0,8%. A curto prazo, os avanços na eficiência energética seguem acontecendo, graças aos investimentos contínuos”^[12].

Na última década ou cerca disso, surgiu um discurso sobre o crescimento verde baseado na crença de que o crescimento econômico pode ser “dissociado” da agressão ambiental. Esta crença fica clara na já mencionada declaração do Sr. Ban Ki-moon, ao afirmar: *“Alcançar energia sustentável para todos é um objetivo ambicioso mas passível de alcance, que vem se tornando cada vez mais acessível com o rápido avanço da tecnologia”* e ao comparar o crescimento da indústria das energias renováveis com o caso da telefonia móvel ^[13] (KI-MONN, 2011).

11. A Agenda 2030 dispõe que o desenvolvimento sustentável deve ser implementado transversalmente sob uma abordagem tridimensional: econômica, social e ambiental, dentro dos direitos humanos e liberdades das pessoas, num ambiente de inclusão social, a fim de garantir a igualdade de gêneros (ONU, 2015). Isto significa que as pessoas têm o direito de participar na riqueza gerada, de fazer parte de uma sociedade e de viver em um planeta limpo. No que diz respeito aos direitos humanos, o desenvolvimento sustentável –por ser um direito fundamental consagrado na constituição dos países– torna-se então um interesse nacional e fax com que os governos dos Estados-membros fiquem obrigados a garanti-lo (PÉREZ; GARCÍA BUENO; GONZÁLEZ FRANCO,

12. <https://unstats.un.org/sdgs/report/2021/>. Tradução livre

13. *“A título exemplificativo, como um modelo de mudança transformadora que atingiu todos os cantos do mundo, podemos citar para o celular. Há vinte anos, a ideia do acesso universal às comunicações móveis teria parecido absurda. Ainda assim, a rápida queda dos custos resultantes da melhoria da tecnologia, aliada a sistemas regulatórios nacionais favoráveis, permitiu aos empresários serem pioneiros em modelos de negócio inovadores nos locais mais improváveis e atrair bilhões de dólares de capital de investimento. Os resultados são surpreendentes. Na final de 2010, segundo a União Internacional de Telecomunicações, existiam 5,3 bilhões de assinaturas de celulares em todo o mundo, incluindo 4 bilhões em países em desenvolvimento. Numa base per capita, a penetração da telefonia móvel atinge atualmente 70% nos países em desenvolvimento, impulsionada por empreendedores energéticos, planos de chamadas pré-pagos e vastas redes de pequenos revendedores. Do banco móvel no Quênia aos dados sobre os preços das colheitas na Índia, das aulas de idiomas no Bangladesh à informação sobre saúde na Etiópia, esta nova tecnologia vem quebrando barreiras e proporcionando às pessoas novas ferramentas para melhorarem as suas vidas. Um paradigma semelhante poderá emergir no futuro na geração de energia distribuída. Durante os últimos cinco anos, a indústria das energias renováveis registrou um enorme crescimento, com expansão da capacidade, queda dos preços e melhoria do desempenho. Pelo menos 118 países – sendo metade deles países em desenvolvimento – implementaram alguma forma de meta ou política de incentivo às energias renováveis a nível nacional, tal como o fizeram vários governos estaduais e locais, com resultados cada vez mais impressionantes”.*

Afirma-se que o crescimento é possível sem a exploração excessiva dos recursos naturais por meio da utilização de tecnologias novas e mais verdes. Existe uma crença generalizada de que as tecnologias verdes são as soluções para superar a crise ecológica, que as novas tecnologias melhorarão a eficiência dos recursos da produção (por exemplo, reduzindo a utilização de energia ou de materiais naturais), sem alterar os padrões de consumo e os meios de produção, os padrões de vida da classe média e estilos de vida da economia atual. O mito do crescimento verde é, portanto, marcado pelo “solucionismo tecnológico” (OSSEWAARDE; OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020) ^[14].

No conflito entre os múltiplos interesses das populações mundiais, ou seja, o desejo dos habitantes dos países em desenvolvimento de alcançar as condições de vida experimentadas pelos habitantes dos países desenvolvidos, o desejo destes últimos de manter, ou mesmo aumentar, o nível de consumismo de que desfrutam, bem como a necessidade de preservar o meio ambiente para o bem da sobrevivência da humanidade, ao abordar o conteúdo da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, vale questionar qual é o seu objetivo com a sociedade?

Pode-se seguramente afirmar que o seu objetivo é lidar com as consequências sociais, econômicas e ambientais geradas pelo grande sistema capitalista que, longe de gerar os resultados previstos pelos economistas clássicos, apenas deixou sociedades desiguais e um ambiente superexplorado, cujos ônus recaem, principalmente, sobre as pessoas mais vulneráveis (PÉREZ; GARCÍA BUENO; GONZÁLEZ FRANCO, 2019) o que também procede quanto ao objetivo de garantir o acesso à energia acessível, confiável, sustentável e moderna para todos.

Neste artigo vamos explorar os desafios impostos pelo ODS 7 e o papel do Direito Internacional nos esforços para superá-los.

14. Este discurso de crescimento verde trouxe consigo os seus críticos, os quais afirmam ser convencional e voltado em prol da economia. Os padrões materiais de vida consistem na sua principal preocupação, em oposição, por exemplo, ao companheirismo cívico, à justiça ou a uma integração harmoniosa no ambiente natural. O crescimento verde é um discurso do sistema que deixa intactas as estruturas de poder oligárquicas estabelecidas. Os críticos do crescimento verde propõem, alternativamente, a ideia de decrescimento, que é, pelo contrário, pós-convencional e ecológico no seu foco. Em última análise, o decrescimento refere-se à transformação cultural; é a negação dos estilos de vida ecologicamente irresponsáveis da classe média e das mitologias correspondentes (como o mito do progresso), em prol do cultivo de estilos de vida ecológicos para além da classe média. (OSSEWAARDE; OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020), tradução livre.

2. Energia e desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento sustentável emergiu como uma importante questão global na década de 1970, com a publicação do relatório “Limites ao Crescimento”^[15], revelando novos marcos nas duas décadas subsequentes, como o Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum)^[16] da Comissão Mundial das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como *Earth Summit* (Cúpula da Terra) realizada no Rio de Janeiro em 1992.

No período recente, o conceito de desenvolvimento sustentável tem sido ligado ao de acesso à energia sustentável e à sua contribuição para reduzir a desigualdade e a pobreza. Com efeito, transformar recursos em energia requer capacidade (em termos de tecnologias) e recursos financeiros para enfrentá-los. Ao mesmo tempo, o nosso sistema energético atual, baseado num modelo de combustíveis fósseis, implica uma espécie de recurso que não está disponível em todos os países.

“Ambas as características – localização e orçamento – significam que há interesses em torno da energia, que inclui questões políticas e econômicas. Por ora, o que está claro é que somente aqueles que detêm o controle do sistema energético têm a possibilidade de aumentar o seu desenvolvimento. O acesso ou não à energia determina a nossa qualidade de vida e a restrição ao seu acesso representa uma das principais barreiras na busca pelo alcance do desenvolvimento sustentável” (VEZZOLI et al., 2018)^[17].

A Assembleia Geral das Nações Unidas designou o ano de 2012 como o Ano Internacional da Energia Sustentável para Todos e declarou por unanimidade 2014–2024 como a Década da Energia Sustentável para Todos^[18]. A Iniciativa Energia Sustentável para Todos identificou três objetivos interligados a serem alcançados até 2030 e perseguidos durante a década SE4All, necessários para o desenvolvimento sustentável a longo prazo em relação ao acesso à energia: garantir o acesso universal a serviços energéticos modernos; duplicar a taxa de

15. Vide (MEADOWS; RANDERS; MEADOWS, 2019), (TURNER, 2008) e (HERRINGTON, 2021)

16. Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>

17. Tradução livre.

18. O Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki Moon, nomeou um Grupo de Alto Nível sobre o mesmo tema, que apresentou uma Agenda de Ação Global antes da Conferência da ONU sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio + 20).

melhoria da eficiência energética; duplicar a participação das energias renováveis no mix energético global. A Agenda de Ação Global sobre Energia Sustentável para Todos define requisitos específicos para diferentes contextos. Os governos dos países de baixo e médio rendimento devem criar condições que permitam o crescimento, estabelecendo uma visão clara, metas nacionais, políticas, regulamentações e incentivos que associem a energia ao desenvolvimento global, aliado ao concomitante fortalecimento dos serviços de concessionárias públicas nacionais. Mais de 80 governos de países de baixo e médio rendimento aderiram à iniciativa SE4A. (VEZZOLI et al., 2018) ^[19].

Para continuar buscando os esforços acima mencionados, manifestados pela Iniciativa Energia Sustentável para Todos, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número 7 da Agenda de Ação Global defende a necessidade de *garantir o acesso à energia acessível, confiável, sustentável e moderna para todos*.

O Relatório sobre a Situação Global das Energias Renováveis (GSR, do inglês *Renewables Global Status Report*) ^[20] da REN21 e as Tendências Globais no Investimento em Energias Renováveis 2013 ^[21] destacaram que dois terços das 138 nações que têm metas envolvendo energias renováveis estão localizados no mundo emergente, embora muito do trabalho ainda esteja concentrado em poucos países, tais como Brasil, China, Índia, membros da União Europeia e Estados Unidos. Os estudos apresentados mostraram que serão necessários mais investimentos na área de produção de combustíveis e

19. Exemplos de iniciativas já ativas que se enquadram nesta área são a *Lighting Africa* e a *Lighting Asia*, impulsionadas pelo Banco Mundial e pela Corporação Financeira Internacional (IFC - *International Finance Corporation*); “Iluminando um bilhão de vidas” no âmbito do Instituto de Energia e Recursos (TERI - *The Energy and Resources Institute*); projetos de energia distribuída dos bancos de desenvolvimento regional, como os promovidos no âmbito da “Energia para Todos” pelo Banco Asiático de Desenvolvimento (*ADB - Asian Development Bank*) e pelo Banco Africano de Desenvolvimento (*BAfD - African Development Bank*) no âmbito do Programa de Expansão de Energias Renováveis em Países de Baixo Rendimento; África, Caribe, Pacífico, Europa (ACP/UE- African Caribbean Pacific, Europe) Mecanismo de Energia - Projeto de Energia do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e do Fundo para o Ambiente Global (PNUD/GEF - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e Fundo para o Meio Ambiente Global); e Parceria Global de Iluminação e Acesso à Energia (LEAP - *Global Lighting and Energy Access Partnership*) liderada pelo Departamento de Energia dos EUA (VEZZOLI et al., 2018).

No Brasil, podemos citar o programa “Luz para Todos”, lançado em 2003 pelo governo federal brasileiro. Coordenado pelo Ministério de Minas e Energia, o programa foi criado para levar energia elétrica às famílias da zona rural. Além de cobrir os custos dos equipamentos e taxas de instalação, o programa fornece aos cidadãos os materiais e formação necessários para operar e manter as instalações de energia renovável nas suas comunidades. O programa de eletrificação também atinge áreas indígenas, inclusive aquelas de difícil acesso na região amazônica. Os desafios incluem o transporte de equipamento pesado, como postes de montagem elétrica em barcos, para regiões menos acessíveis, bem como a passagem de cabos elétricos através dos rios que os atravessam.

20. Disponível em https://www.ren21.net/wp-content/uploads/2019/05/GSR2021_Full_Report.pdf

21. Disponível em https://unfccc.int/files/cooperation_and_support/financial_mechanism/standing_committee/application/pdf/13000nef_artwork_2_-_lo_res.pdf

geração de energia ^[22], o que pode ser um problema para os países emergentes, uma vez que não teriam recursos suficientes para diversificar e expandir suas matrizes energéticas. Resta saber se os países mais pobres, onde a pressão pelo crescimento e pela criação de emprego muitas vezes ofusca as emergências ambientais, terão fôlego para mudar (BIZAWU; AGUIAR, 2016).

Para melhor compreender a distribuição desigual da geração e do consumo de energia em todo o mundo, faz-se necessário analisar a matriz energética mundial sob as perspectivas de fontes primárias, secundárias, renováveis e não renováveis.

“As fontes primárias de energia são normalmente classificadas em comerciais (ou comercializadas, quando são objeto de transações monetárias, como é o caso do carvão, do petróleo e do gás natural) e não comerciais (obtidas livremente, tal como a luz solar). A energia primária sofre transformações, gerando energia secundária, que é a forma consumida pelo ser humano para atender às suas necessidades: eletricidade gerada a partir de usinas, sejam hidrelétricas (movidas por energia hidráulica), termelétricas (movidas por combustíveis fósseis, calor geotérmico, biomassa ou fissão nuclear), ou de parques eólicos e painéis fotovoltaicos; derivados de petróleo (como óleo diesel, óleo combustível, gasolina, querosene e gás liquefeito de petróleo); biomassa “moderna” (como o biogás de aterros sanitários e biocombustíveis); calor de processo e de aquecimento urbano, obtido por combustão em caldeiras. Uma fonte primária de energia pode ser considerada renovável quando as condições naturais permitem a sua substituição num curto espaço de tempo. As fontes renováveis são basicamente: solar (radiação emitida pelo Sol); marés (variações de maré devido ao poder gravitacional do sistema Lua-Terra-Sol) e correntes marinhas (geradas pela diferença de temperatura nos oceanos); geotérmica (originária do centro da Terra); energia hidráulica potencial (concentrada em cachoeiras ou pela força dos rios); energia eólica (ventos, gerados por diferenças de pressão); e biomassa (lenha, carvão vegetal, resíduos orgânicos, produtos agrícolas). Fontes não renováveis de energia são aquelas que a natureza não consegue repor em tempo compatível com o seu consumo pelo ser humano. Não renováveis são: carvão; óleo; gás natural; outros combustíveis fósseis (como a turfa); e urânio (para a

22. O GSR mostra que os governos precisam agir de forma mais agressiva e avançar com as energias renováveis em todos os setores. A janela de oportunidade está prestes a se fechar e os esforços devem ser substancialmente intensificados. Isso não será fácil. O percentual de combustíveis fósseis na demanda global de energia final é tão elevado como era há uma década. Embora as energias renováveis tenham crescido quase 5% ao ano entre 2009 e 2019, o percentual de combustíveis fósseis permaneceu em cerca de 80% durante o mesmo período. E com os subsídios aos combustíveis fósseis em 2019 totalizando 550 bilhões de dólares – quase o dobro do investimento total em energias renováveis – as promessas de política climática dos últimos 10 anos revelaram-se, na sua maioria, “discurso barato”.

produção de energia nuclear)^[23] (GOLDEMBERG, JOSÉ LUCON, 2010)^[24].

O consumo mundial em 2020 ainda depende, sobremaneira, de combustíveis fósseis (petróleo, carvão e gás) com uma grande discrepância entre os países no que se refere à tal dependência, qual seja, oscilando de mais de 90% na África do Sul a aproximadamente 30% na Suécia.

Por outro lado, a energia renovável ainda provem, predominantemente, de energia hidrelétrica.

Cabe destacar a posição do Brasil, que possui em sua matriz energética cerca de 50% de fonte renovável, principalmente hidrelétrica e biomassa^[25].

Tal como o GSR demonstrou, resta evidente que carecemos de uma mudança estrutural. Não se trata apenas de implantar e instalar energias renováveis. Trata-se também de conservar energia, integrar a eficiência energética e deixar os combustíveis fósseis no solo. É chegado o momento de pararmos de pensar apenas em gigawatts de capacidade instalada. Devemos enfatizar como as energias renováveis podem apoiar o desenvolvimento, o desenvolvimento econômico e um ambiente mais limpo e saudável. Se quisermos alcançar a transição energética, será necessário integrar as energias renováveis em todos os setores econômicos.

2.1. Energia e os ODS

23. Esta classificação pode ser considerada simplista, pois não separa os aspectos teóricos da renovabilidade com a realidade prática da sustentabilidade ambiental. Alguns exemplos são: há demasiado combustível obtido(a) a partir do desmatamento, conduzido de forma tão acelerada que o meio ambiente não consegue substituí-lo(a); este é o caso típico do Haiti, com regiões superpovoadas; algumas centrais hidroelétricas (que produzem energia a partir de potenciais hidráulicos) inundaram grandes áreas, destruindo florestas e outros ecossistemas importantes; além disso, o transporte e a acumulação de sedimentos no solo encurtam a vida útil destas plantas; Os defensores da energia nuclear argumentam que a opção também deve ser considerada renovável, pois consome pequenas quantidades de combustível para gerar grandes quantidades de energia. Isto não é verdade, uma vez que existem fases no ciclo de vida da energia nuclear (mineração e enriquecimento de urânio, armazenamento de resíduos e desmantelamento de centrais, por exemplo) que têm um impacto considerável e requerem quantidades significativas de energia.

24. P. 102-105

25. O Brasil depende, em grande parte, da energia hidrelétrica para geração de eletricidade; em 2020, a energia hidroelétrica abasteceu 66% da sua demanda por eletricidade. A geração eólica e solar cresceu rapidamente nos últimos anos e, quando analisadas em conjunto, representaram uma parcela de 11% da produção de eletricidade do país em 2020. A biomassa representou uma participação de 8%. As usinas movidas a combustíveis fósseis representaram outros 12% da geração de eletricidade, enquanto a energia nuclear representou 2%. Vide: <https://www.eia.gov/todayinenergy/detail.php?id=49436#:~:text=Brazil%20largely%20relied%20on%20hydropower,accounted%20for%20an%208%25%20share>. Para mais informações sobre o Brasil e o ODS 7 vide http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9205/1/Cadernos_ODS_Objetoivo_7.pdf

A energia é um fator subjacente que impacta o sucesso de quase todos os ODS.

O acesso a serviços energéticos básicos é um elemento importante para a erradicação da pobreza frente ao ODS 1.4 sobre igualdade de oportunidades e 1.5 sobre construção de resiliência climática.

Na implementação do ODS 2.3 sobre a produtividade agrícola e a renda dos pequenos produtores de alimentos, e 2.4 sobre sistemas sustentáveis de produção de alimentos, devemos nos atentar às pressões de uso da terra, muitas vezes concorrentes, entre a agricultura e a energia rural, tais como a produção de matéria-prima de biomassa.

Abordar alternativas de fontes de energia à biomassa pode contribuir para a redução da poluição atmosférica e do seu impacto, especialmente nas mulheres e nas crianças, em prol do ODS 3.9 sobre a redução das mortes devido à poluição atmosférica e 5.4 sobre o reconhecimento da desigualdade no trabalho doméstico.

O acesso à energia é particularmente crítico para a administração e prestação eficazes da educação relacionada com o ODS 4.1 que versa sobre o ensino primário e secundário, 4.3 sobre a igualdade de gênero no acesso à educação e 4.6 sobre garantir a alfabetização de jovens e adultos.

As fontes de energia convencionais são frequentemente intensivas no uso de água, impactando a implementação do ODS 6.1 sobre o acesso à água potável, do ODS 6.3 sobre a eliminação da poluição da água e dos ODS 6.5 e 6.6 sobre a gestão integrada da água e a proteção dos ecossistemas, respectivamente.

O ODS 8 relativo ao crescimento econômico sustentável insta convergências políticas com a energia relacionadas com as necessidades de consumo intensivo de energia durante o desenvolvimento. A necessidade de infraestruturas de rede eficazes em todas as jurisdições para facilitar o acesso à energia para todos requer integração no planejamento do ODS 9.1 sobre o desenvolvimento de infraestruturas resilientes, 9.2 sobre a promoção da

industrialização sustentável, ODS 9.4 sobre a melhoria/modernização da infraestrutura, ODS 9.5 sobre o aumento da capacidade tecnológica e 9.a sobre a mobilização financeira e técnica.

O planeamento urbano relacionado deve integrar cuidadosamente os fatores energéticos, incluindo a consideração da poluição atmosférica, apoiando o ODS 11.1 sobre habitação adequada, ODS 11.2 sobre transportes acessíveis, ODS. 11.6 sobre a redução do impacto ambiental per capita das cidades, e ODS 11.b sobre o apoio ao aumento da adoção de ferramentas de planeamento urbano. A gestão do setor energético com utilização intensiva de carbono provoca intersecções políticas com o ODS 13, em termos gerais, sobre as alterações climáticas.

2.2. Acesso à energia para todos e impactos ambientais

O ODS 7 da ONU impõe dois desafios concomitantes: 1) garantir o acesso à energia para todos (uma perspectiva de consumo – 7.1 e 7b) e 2) garantir que esta energia seja limpa, sustentável e moderna (uma perspectiva de produção – 7.2, 7.3). e 7a) ^[26].

Enquanto um desafio considera a questão da acessibilidade da energia, o outro analisa aspectos relacionados aos seus impactos nos recursos naturais e no meio ambiente.

É claro que o primeiro desafio da disponibilidade e da acessibilidade econômica é absolutamente urgente ao entendermos que os combustíveis lenhosos desempenham um papel importante nos meios de subsistência de bilhões de pessoas no Sul Global, com consequências negativas para a saúde humana, por um lado, devido à poluição atmosférica doméstica (HAP, do inglês *Household Air Pollution*) relacionado com a queima de combustíveis

26. Estas metas são operacionalizadas por meio de indicadores propostos (externos ao próprio texto dos ODS), que são ferramentas analíticas que irão medir o progresso da implementação. A definição precisa, o conteúdo e o âmbito de determinados termos e indicadores utilizados em relação ao ODS 7 são ambíguos e incertos; assim como os agentes aos quais os termos e indicadores referem-se. No entanto, as metas proporcionam um quadro político abrangente e uma direção clara na qual os agentes estatais e não estatais podem tomar medidas para promover o acesso e a utilização da energia sustentável na agenda de desenvolvimento pós-2015. (BRUCE; STEPHENSON, 2016), tradução livre.

sólidos (incluindo lenha e carvão), enquanto, por outro lado, tem implicações na alocação de tempo produtivo, particularmente para mulheres e crianças (onde os recursos florestais são escassos, as pessoas dedicam mais tempo à colheita de madeira e frequentemente envolvem crianças na atividade e quando as jovens moças passam mais tempo angariando lenha, elas passam menos tempo na escola e, portanto, não progredem para níveis de escolaridade mais elevados) (JAGGER et al., 2019).

Dessa forma, em um primeiro momento, poderá haver um *trade-off* (i.e., oportunidade de permuta) entre as duas metas distintas inseridas no ODS 7 da ONU, privilegiando a disponibilidade e a acessibilidade em detrimento da sustentabilidade, embora alguns estudos tenham demonstrado que as transições energéticas que envolvem a diminuição da dependência dos combustíveis lenhosos tradicionais e o aumento da utilização de combustíveis modernos derivados de florestas que ainda são acessíveis (por exemplo, *pellets*, biocombustíveis) são, via de regra, sinérgicas com o cumprimento de outros ODS, enquanto as transições para combustíveis modernos (incluindo eletricidade gerada com energia hidrelétrica em grande escala e ampla dependência de biocombustíveis líquidos derivados da agricultura) ameaçam florestas e meios de subsistência florestais (JAGGER et al., 2019).

De qualquer modo, o papel dos combustíveis lenhosos tradicionais para aquecimento, para cocção e fornecimento de energia industrial em pequena escala provavelmente persistirá nos países de baixo e médio rendimento, como sugerido pela teoria do *staging* energético, segundo a qual os usuários de combustíveis modernos seguem utilizando combustíveis tradicionais e/ou transitórios, independentemente do nível de rendimento, e pressupõem uma transição gradual, parcial ou total, para combustíveis modernos, incluindo a junção de múltiplos combustíveis e tecnologias de diversas formas^[27], enquanto os países que buscam

27. Uma teoria concorrente, a teoria da “escada energética”, sugere que a escolha da fonte energética das famílias passa dos combustíveis tradicionais para os transitórios e para os modernos, à medida em que a renda do domicílio aumenta. Os combustíveis tradicionais são mais poluentes e menos eficientes, mas mais baratos, enquanto os combustíveis modernos são mais eficientes em termos energéticos e mais limpos; contudo, mais caros. As transições da escada energética são lineares e partem da premissa que, à medida em que os combustíveis transitórios e modernos são adotados, os combustíveis tradicionais não são mais usados, enquanto a teoria do armazenamento de energia sugere que as famílias irão, em vez disso, armazenar combustíveis e tecnologias à medida em

atualmente diversificar as suas opções de energias renováveis podem vislumbrar um aumento na bioenergia de base florestal, desde que ela permaneça competitiva e econômica (JAGGER et al., 2019).

Quanto ao segundo desafio imposto pelo ODS 7, fato é que a segurança energética, o crescimento econômico e a proteção do meio ambiente são, ou ao menos deveriam ser, os vetores nacionais da política energética de qualquer país do mundo, pois à medida em que as populações mundiais crescem, muito mais rapidamente do que a média de 2%, a necessidade de cada vez mais energia é potencializada e, ao ritmo atual de utilização, os recursos petrolíferos, o gás natural e o urânio esgotar-se-ão dentro de algumas décadas, sendo que o carvão, por sua vez, poderá levar cerca de dois séculos (OMER, 2008), ressuscitando os receios previstos sob pela Teoria Malthusiana.

Se a tecnologia inicialmente ajudou a afastar os receios trazidos pelos trabalhos do economista e demógrafo britânico do século XIX, essa mesma tecnologia culminou por levar a humanidade à beira de um evento climático cataclísmico devido à concentração de gases com efeito de estufa (principalmente carbono derivado da combustão de combustíveis fósseis). Por conseguinte, não de ser desenvolvidas opções para um fornecimento de energia a longo prazo e que seja *environmentally-friendly* (i.e., ecologicamente correto) conduzindo à utilização de fontes renováveis (água, sol, vento, biomassa, geotérmica, hidrogénio) e células de combustível^[28].

Por todo o exposto, não nos causa surpresa que a busca por energias renováveis e mais limpas esteja intrinsecamente ligada ao conceito de

que os seus rendimentos aumentam (JAGGER et al., 2019).

28. Dado o corrente ritmo e o âmbito da transição energética, qualquer medida que não seja uma ação radical e imediata diminuirá – e poderá possivelmente eliminar – a possibilidade de permanecer na trajetória dos 1,5°C ou mesmo dos 2°C. E o aumento dos compromissos de emissão líquida igual a zero, mostra que compreendemos a gravidade e a complexidade da situação. Os últimos anos expuseram as fraquezas e vulnerabilidades de um sistema fortemente dependente dos combustíveis do século XX. Para isso, a atual crise na Ucrânia traz novos níveis de preocupação e incerteza, cristalizando os custos para as economias que permanecem profundamente interligadas com os combustíveis fósseis. Muitos aspectos da vida quotidiana sentem as repercussões da turbulência no setor da energia. Na ausência de alternativas, os elevados preços dos combustíveis fósseis infligem pobreza energética e perda de competitividade industrial, enquanto os cidadãos de todo o mundo se preocupam com as suas contas de energia e os impactos climáticos, como alerta o recente relatório do Painel Intergovernamental sobre as Alterações Climáticas. ([IRENA] - AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIAS RENOVÁVEIS, 2021).

crescimento verde, em oposição ao “crescimento castanho” dependente de combustíveis fósseis ^[29].

“Historicamente, o foco da legislação energética internacional e nacional tem sido a manutenção do fornecimento adequado de energia, em detrimento da maximização da eficiência da geração e do uso ou a adesão aos princípios ecológicos de desenvolvimento. A insaciável demanda por energia do mundo desenvolvido cresceu e foi apoiada por preços de energia artificialmente baixos, onde as externalidades ambientais raramente são consideradas para fins do cálculo do “efetivo” custo da energia (BRUCE, 2013) stimulate economic growth and improve energy security. Energy efficiency laws are a low-cost approach to climate change mitigation and a ‘no regrets’ measure. The development of energy efficiency laws and domestic sustainable energy policy has been positively influenced by principles of international environmental law. But international and regional treaties fail to establish uniform energy efficiency obligations and are drafted in non-binding hortatory language. Australian energy production – the case study of this article – is primarily based on emissions-intensive fossil fuels. Considerable potential exists to employ proven energy efficiency technologies to reduce energy demand. Success will require constructive federal–state cooperation and coordination, including harmonisation and implementation of legislation. Sectoral improvements can be achieved in high-emissions industry, appliance performance standards and labelling and buildings. Although still in its infancy, Australian energy efficiency regulation has delivered preliminary economic and environmental benefits. Lessons can be learnt from the European and US experiences on how to remove barriers to adoption and unlock the enormous greenhouse gas (GHG) ^[30].

O discurso do crescimento verde pressupõe que a economia e a ecologia podem ser reconciliadas numa relação simbiótica, suplantando o parasitismo de uma economia industrial que degrada a ecologia, mas, ao mesmo tempo, consistindo numa oportunidade de investimento que resulta em novos investimentos, subsídios, criação de empregos e inovações verdes,

29. O conceito de crescimento verde foi cunhado durante a Quinta Conferência Ministerial sobre Ambiente e Desenvolvimento (MCED), realizada em março de 2005 em Seul, quando cinquenta e dois governos da Ásia e do Pacífico concordaram em seguir um caminho de “crescimento verde”. Desde então, o crescimento verde tem sido a solução mais amplamente aceita para travar a degradação do meio ambiente. Durante essa conferência, a Comissão Econômica e Social das Nações Unidas para a Ásia e o Pacífico articulou o seu compromisso com um crescimento do PIB que fosse ecologicamente correto, fazendo do crescimento verde a solução para a crise ecológica e o modelo de desenvolvimento sustentável. Em 2008, foi lançada a Iniciativa das Nações Unidas para a Economia Verde liderada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, por meio da qual a ONU oferece aos seus membros uma plataforma para avançarem em direção a uma economia verde. Na reunião do Conselho Ministerial da OCDE em 2009, a maioria dos seus Estados Membros aprovou uma declaração reconhecendo que a ecologia e a economia podem (devem) ser reconciliadas; e solicitou à OCDE que desenvolvesse um quadro para a implementação da estratégia de crescimento verde. Essa estrutura foi publicada em Rumo ao Crescimento Verde (2011) (OSSEWAARDE; OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020)

30. Tradução livre.

com retornos elevados, ao invés de uma contenção dispendiosa. A proteção ambiental definida como tal contribuiria para o crescimento do PIB e, portanto, afastaria o receio da “regressão” e da perda maciça de empregos e da diminuição dos padrões de vida que os discursos do decrescimento tendem a despertar. (OSSEWAARDE; OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020) ^[31].

3. SE4All: Contribuições do Direito, Política e Governança Internacional

Diferentemente de outros ODS que possam estar diretamente ligados aos Direitos Humanos ^[32], o ODS 7 situa-se num terreno mais complexo e em muito relacionado com as questões das alterações climáticas ^[33]; sendo certo que, embora os instrumentos das alterações climáticas não imponham obrigações às Partes para gerar ou fornecer acesso à energia sustentável, na prática, catalisaram investimentos substanciais em projetos de energia sustentável e contribuíram para a transferência de conhecimentos, particularmente por meio de projetos do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo.

O direito e a política internacionais podem contribuir na facilitação e aceleração das mudanças na produção e no consumo de energia a nível mundial, bem como orientar os agentes estatais e não estatais no sentido de uma maior

31. Um exame crítico das políticas e propostas de crescimento verde revela o seu carácter tradicional. Isto é, os proponentes do discurso do crescimento verde representam um sistema político-económico. Da mesma forma, a proteção ambiental torna-se parte da nova agenda, por exemplo, dos barões multinacionais do petróleo e das gigantescas empresas energéticas como a Royal Dutch Shell, que são apresentadas como líderes das transições verdes enquanto seguem liderando a indústria dos combustíveis fósseis. O mito do crescimento verde tenta ocultar o fato de que as forças reacionárias dos agentes do “crescimento marrom” que, dentre outras coisas, financiam a máquina de negação climática, são as responsáveis por construir um futuro “verde”. Em outras palavras, o mito do crescimento verde permite que os poderes político-administrativos e empresariais dominantes prossigam os negócios “sujos” tal como de costume, legitimados pelo discurso do crescimento verde. (OSSEWAARDE; OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020).

32. Vide, por exemplo ((AAKEN, 2005; ALSTON, 2018; BOISSON DE CHAZOURNES, 2020; DÍAZ BARRADO, 2019; FERNÁNDEZ LIESA; DÍAZ BARRADO; VERDIALES LÓPEZ, 2020; FRISON; CLAEYS, 2019; HOY; SUMNER, 2021; LÓPEZ, 2016; MATHEWS; NUNN, 2020; PÉREZ-BUSTILLO, 2014; PÉREZ; GARCÍA BUENO; GONZÁLEZ FRANCO, 2019; TOEBES, 2015; UN HUMAN RIGHTS, 2012; WILLIAMS, 2006b, 2006a)

33. No âmbito do regime das alterações climáticas, embora as energias renováveis não sejam expressamente mencionadas na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (em inglês, *United Nations Framework Convention on Climate Change* ou UNFCCC) como uma medida relevante, e a eficiência energética seja mencionada apenas no preâmbulo no contexto de uma medida potencial para contrapor o crescente consumo de energia, o Protocolo de Quioto estabelece metas de reduções de emissões acordadas e os mecanismos de mercado disponíveis para reduzir os gases de efeito de estufa. (...) A relevância da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima e do Protocolo de Quioto para o avanço do ODS 7 é dupla. Em primeiro lugar, estabelecem objetivos globais, um quadro internacional e regras relacionadas com a redução de emissões e mecanismos de mercado que podem incentivar investimentos em projetos de energias renováveis e de eficiência energética. Em segundo lugar, estabelecem obrigações para os Estados cooperarem, partilharem e transferirem tecnologias e conhecimentos energéticos de baixo carbono, bem como assistência financeira (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

utilização de fontes de energia com baixo teor de carbono. No entanto, atualmente, o direito internacional em matéria de energia sustentável está subdesenvolvido e pode ter um papel limitado no atingimento do ODS 7^[34]. Apesar do amplo acordo político no que tange à necessidade de aumentar ainda mais o acesso a serviços energéticos modernos, acessíveis e sustentáveis, os instrumentos vinculativos do direito internacional tendem a relacionar-se indiretamente, e não diretamente, com a energia sustentável e o ODS 7. A implementação do ODS 7 pode basear-se na orientação normativa encontrada em uma ampla gama de instrumentos de política, sejam internacionais, bilaterais e/ou regionais (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

Os tratados globais de relevância específica para o acesso e desenvolvimento sustentável à energia incluem o Estatuto da Agência Internacional para as Energias Renováveis (*IRENA - Statute of the International Renewable Energy Agency*)^[35], a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas (UNFCCC - *United Nations Framework Convention on Climate Change*)^[36], o seu Protocolo de Quioto^[37] e o Acordo de Paris^[38], a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito Marítimo (UNCLOS)^[39] e, cada vez mais, os acordos da Organização Mundial do Comércio (OMC) e os tratados de direitos humanos^[40] (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

34. “A eficiência energética é um dos mecanismos políticos mais eficazes e acessíveis para enfrentar as alterações climáticas, estimular o crescimento económico e aprimorar a segurança energética. As leis de eficiência energética são uma abordagem de baixo custo para a mitigação das alterações climáticas e uma medida “sem arrependimento”. O desenvolvimento de leis de eficiência energética e de políticas energéticas sustentáveis nacionais foi influenciado positivamente pelos princípios do direito ambiental internacional. Contudo, os tratados internacionais e regionais não estabelecem obrigações uniformes de eficiência energética e são redigidos em linguagem exortativa não vinculante”. (BRUCE, 2013) stimulate economic growth and improve energy security. Energy efficiency laws are a low-cost approach to climate change mitigation and a ‘no regrets’ measure. The development of energy efficiency laws and domestic sustainable energy policy has been positively influenced by principles of international environmental law. But international and regional treaties fail to establish uniform energy efficiency obligations and are drafted in non-binding hortatory language. Australian energy production – the case study of this article – is primarily based on emissions-intensive fossil fuels. Considerable potential exists to employ proven energy efficiency technologies to reduce energy demand. Success will require constructive federal–state cooperation and coordination, including harmonisation and implementation of legislation. Sectoral improvements can be achieved in high-emissions industry, appliance performance standards and labelling and buildings. Although still in its infancy, Australian energy efficiency regulation has delivered preliminary economic and environmental benefits. Lessons can be learnt from the European and US experiences on how to remove barriers to adoption and unlock the enormous greenhouse gas (GHG

35. 167 membros, a IRENA desempenha um papel de liderança na transformação energética como centro de excelência para o conhecimento e inovação, uma voz global para as energias renováveis, um centro de rede e uma fonte de aconselhamento e apoio aos países. Disponível em <https://www.irena.org/>

36. Disponível em <https://unfccc.int/>

37. Disponível em <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>

38. Disponível em https://unfccc.int/sites/default/files/resource/parisagreement_publication.pdf

39. Disponível em https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

40. Existem 7 (sete) tratados internacionais fundamentais de direitos humanos. Cada um destes tratados criou um comitê de

Mister se faz também destacar os tratados regionais, tais como o Tratado da Carta da Energia, que entrou em vigor em 16 de abril de 1998. O Tratado foi precedido por uma declaração política, a Carta Europeia da Energia, adotada em Haia em 17 de dezembro de 1991. A Carta Europeia da Energia endereçava o compromisso de negociar de boa-fé um Tratado e Protocolos da Carta da Energia que fossem juridicamente vinculantes. Uma outra declaração política foi adotada e assinada em Haia, em 20 de maio de 2015, a Carta Internacional da Energia. Esta declaração política mais recente reflete os desafios globais da energia moderna e traça princípios e segmentos comuns de cooperação internacional no campo da energia para o século XXI. Como resultado do crescente interesse da comunidade internacional, o *Energy Charter Process* expandiu-se para envolver mais de 90 (noventa) Estados de todos os continentes^[41]. O Tratado da Carta da Energia de 1994 contém uma vasta gama de obrigações em prol do ODS 7, incluindo o livre comércio de materiais e produtos energéticos, a liberdade de circulação de energia através de gasodutos e redes, proteções ao investimento e medidas de resolução de litígios. A promoção de energias renováveis e combustíveis mais limpos também é apontada como uma prioridade (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

Por último, os acordos internacionais de comércio e investimento viabilizam o ODS 7 por meio do incentivo aos investimentos em geral – não especificamente em relação às metas do ODS 7, ou mesmo no setor da energia – para promover e proteger todos os investimentos transfronteiriços,

especialistas para monitorizar a implementação das disposições do tratado em questão pelos seus respectivos Estados Membros. Alguns dos tratados são complementados por protocolos opcionais que versam sobre questões específicas: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD - *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*), 1965; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP - *International Covenant on Civil and Political Rights*), 1966; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC - *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*), 1966; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW - *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), 1979; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CAI), 1984; Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), 1989; Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (ICMRW - *International Convention on Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*);

41. Durante muitos anos, o foco principal das Partes Contratantes foi garantir a plena implementação dos compromissos do Tratado. Isto implicou uma maior cooperação multilateral em matéria de trânsito, comércio, investimentos, resolução de litígios e eficiência energética. À medida em que os mercados globais de energia evoluíram, a modernização do *Energy Charter Process* tornou-se um objetivo importante para o público-alvo da Carta da Energia. Atualmente, há um foco na expansão geográfica do Tratado da Carta da Energia. O Tratado está aberto à adesão de todos os países e Organizações Regionais de Integração Económica (REIOs - *Regional Economic Integration Organizations*) comprometidos com a observância dos seus princípios de mercados energéticos abertos e não discriminatórios. Vários países estão atualmente envolvidos no processo de adesão ao Tratado. Informações atualizadas sobre a Carta da Energia e a sua adesão podem ser encontradas em <http://www.energycharter.org/>.

incluindo os investimentos feitos nos setores de energias renováveis e setores de eficiência energética (BRUCE; STEPHENSON, 2016) ^[42].

No entanto, o elo entre direitos humanos e energia está pouco desenvolvido nos ODS. A legislação internacional sobre direitos humanos ainda não reconhece o direito do indivíduo à energia; ainda assim, apesar da ausência de obrigações internacionais vinculantes, a ligação entre os direitos humanos e as alterações climáticas é cada vez mais explorada e implica necessariamente questões relativas ao acesso e à utilização da energia. As abordagens regionais podem supor um direito humano implícito à energia baseado em tratados regionais, incluindo a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos ^[43] e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ^[44], sob o princípio de “melhor saúde física e mental alcançável”. A jurisprudência e as consultas regionais reconheceram a ligação prática entre as questões energéticas e determinados direitos humanos, particularmente no que diz respeito aos direitos à habitação e a um meio ambiente limpo.

Contudo, fato é que a implementação do ODS 7 não ocorrerá sem enfrentar desafios jurídicos.

42. Vide, por exemplo, Comissão Europeia, “Quadro 2030 para políticas climáticas e energéticas” (23 de outubro de 2014) disponível em http://ec.europa.eu/clima/policies/2030/index_en.htm; Acordo de Parceria Econômica entre os Estados do CARIFORUM, de um lado, e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, de outro, aberto à assinatura em 15 de Outubro de 2008, OJ L 289 (não em vigor), artigo 138: As Partes “concordam em cooperar, inclusive facilitando o apoio, nas seguintes áreas: ... (a) projetos relacionados a produtos, tecnologias, processos de produção, serviços, métodos de gestão e negócios ecologicamente corretos, incluindo aqueles relacionados à economia adequada de água e aplicações do Mecanismo Desenvolvimento Limpo Aplicações; (b) projetos relacionados com eficiência energética e energias renováveis.”; Acordo de livre comércio entre o Chile e a Colômbia, aberto para assinatura em 27 de novembro de 2006 (entrou em vigor em 8 de maio de 2009), Artigo 19.5: “O objetivo da cooperação no setor energético será aprofundar a integração, complementação e desenvolvimento energético nas áreas elétrica, geotérmica, petróleo e derivados, e combustíveis alternativos. 2. Para tanto, as partes deverão realizar as seguintes atividades conjuntas, que entrarão em vigor para as autoridades competentes no setor da energia, incluindo, mas não se limitando a: (a) intercâmbio de profissionais/especialistas (b) formação e capacitação (c) pesquisa (d) desenvolvimento de projetos (e) promoção e facilitação de acordos de nível empresarial para comércio e investimento em energia”; Acordo de Livre Comércio América Central-República Dominicana-Estados Unidos, aberto para assinatura em 5 de agosto de 2004 (entrou em vigor em 1 de janeiro de 2009), Artigo 17.9: “as Partes identificarão as seguintes prioridades para atividades de cooperação ambiental: (g) facilitar o desenvolvimento e a transferência de tecnologia e o treinamento para promover o uso, a operação adequada e a manutenção de tecnologias de produção limpa”; Acordo de parceria entre os membros do Grupo de Estados de África, do Caribe e do Pacífico, de um lado, e a Comunidade Europeia e os seus Estados-Membros, de outro, aberto à assinatura em 23 de Junho de 2000, OJ L 317 (entrou em vigor em 1 de Abril de 2000). 2003), Artigo 32(1)(iii): as Partes concordam em “cooperação em matéria de proteção ambiental e utilização e gestão sustentável dos recursos naturais”, inclusive em relação a “fontes de energia renováveis, notadamente energia solar e eficiência energética” apud (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

43. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011 - african_charter_on_human_and_peoples_rights_c.pdf

44. Disponível em <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html>

As medidas nacionais de incentivo às fontes de energia renováveis têm sido objeto de questionamentos, com litígios comerciais recentes que alegam conduta prejudicial relativamente à aplicação de políticas e medidas de incentivo às energias renováveis, incluindo a legalidade dos objetivos obrigatórios, os requisitos de conteúdo nacional e se incentivos (*feed-in-tariffs*) constituem práticas subsídios ilegais em violação ao Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias ^[45]. Questões semelhantes foram contestadas em recentes arbitragens investidor-Estado contra o Canadá, a Espanha, a Itália e a República Checa ^[46], nas quais os investidores alegaram que a revogação de programas de energia limpa, a má administração de programas de energia limpa e/ou a imposição de requisitos de desempenho resultaram em expropriação indireta, injustiça ou desvalorização dos seus investimentos e violação do tratamento justo e equitativo que inclui expectativas legítimas. É importante ressaltar que estas disputas de investimento não questionam a competência dos Estados para criar leis e regulamentos que versem sobre energias renováveis, mas sim o tratamento diferenciado de programas e políticas, que, alegadamente, violam obrigações relacionadas com acordos de investimento internacionais.

Litígios envolvendo investimentos na área de energia não são novidade. Pode-se afirmar que remontam às origens do Direito Internacional e especialmente à legislação sobre investimentos diretos estrangeiros e

45. Vide, por exemplo, Canadá – Determinadas Medidas que Afetam o Setor de Geração de Energia Renovável (reclamantes do Japão e da UE), relativamente aos requisitos de conteúdo nacional em um programa de incentivo de tarifas feed-in. Outros casos foram protocolados, mas não progrediram: vide, por exemplo, China – Medidas relativas a equipamentos de energia eólica (reclamantes dos EUA); União Europeia e um Estado-Membro [Espanha] – Determinadas medidas relativas à importação de biodiesel (reclamante Argentina); UE e determinados Estados-Membros [Itália e Grécia] – Determinadas Medidas que Afetam o Setor de Geração de Energia Renovável (reclamante da China) *apud* (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

46. Mesa Power Group LLC v Canada, PCA Caso n. 2012-17; Windstream Energy LLC e Canadá; The PV Investors *vs.* Espanha, UNCITRAL; CSP Equity Investment S.à.r.l. *vs.* Espanha, SCC; Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. e Antin Energia Termosolar B.V. *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/13/31; Eiser Infrastructure Limited and Energia Solar Luxembourg S.à.r.l. *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/13/36; Masdar Solar & Wind Cooperatief U.A. *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/14/1; NextEra Energy Global Holdings B.V. e NextEra Energy Spain Holdings B.V. *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/14/11; InfraRed Environmental Infrastructure GP Ltd. *et al vs.* Espanha, ICSID Caso n. ABR/14/12; RENERGY S.à.r.l. *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ABR/14/18; RWE Innogy GmbH e RWE Innogy Aersa S.A.U. *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ABR/14/34; Stadtwerke München GmbH, RWE Innogy GmbH *et al.* v Espanha, ICSID Case No. ABR/15/1; STEAG GmbH v Espanha, ICSID Case No. ABR/15/4; 9REN Holding S.à.r.l v Espanha, ICSID Caso n. ARB/15/15; BayWa r.e. Renewable Energy GmbH e BayWa r.e. Asset Holding GmbH *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/15/16; Cube Infrastructure Fund SICAV e outros *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/15/20; Matthias Kruck e outros *vs.* Espanha, ICSID Case No. ARB/15/23; KS Invest GmbH e TLS Invest GmbH *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/15/25; JGC Corporation *vs.* Espanha, ICSID Caso n. ARB/15/27; Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein *vs.* República Italiana, ICSID Caso n. ARB/14/3; Antaris Solar GmbH e Dr. Michael Göde *vs.* República Checa, UNCITRAL; Voltaic Network GmbH v Czech Republic, UNCITRAL; ICW Europe Investments Limited *vs.* República Checa, UNCITRAL *apud* (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

relacionada à *lex petrolea*^[47] o que nos remete às críticas que encontramos em (OSSEWAARDE; OSSEWAARDE-LOWTOO, 2020) ao conceito de crescimento verde.

Além disso, como o ODS 7 exige ação tanto dos países desenvolvidos como dos países em desenvolvimento, via de regra, entende-se que a consecução das várias metas e indicadores exigirá algum grau da chamada “partilha de encargos”; isto é, uma atribuição “justa” de responsabilidades entre todos os Estados, tendo em consideração as suas responsabilidades históricas individuais (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

Ao debruçar-se sobre o direito aos recursos hídricos e ao saneamento, tema que podemos igualmente correlacionar com o direito ao acesso à energia limpa e sustentável, (SATTERTHWAITE, 2020) prevê especificamente que:

“Em um mundo de desigualdades radicais, o direito à água pode parecer uma ferramenta impotente para as formas de mudança que se fazem necessárias. Seguramente, a transformação não será planejada por meio de reformas no setor hídrico e de saneamento. No entanto, foram feitas mudanças significativas por meio da integração dos direitos a recursos hídricos e ao saneamento nos processos políticos globais, como os impulsionados pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Numa grande mudança desde a era dos ODM, os ODS centram-se nas desigualdades e o objetivo, as metas e os indicadores de WASH exigem a eliminação das desigualdades no acesso mediante a concretização do “acesso universal e equitativo” até 2030. Esta evolução foi, em parte, impulsionada pela estreita colaboração entre especialistas em direitos humanos e profissionais do desenvolvimento, e este sucesso — mesmo que as suas promessas permaneçam fora de alcance — sugere tanto as mudanças mais amplas que são possíveis como os limites que permanecem quando se utilizam estruturas de direitos. Tais limites e possibilidades são especialmente relevantes porque os direitos à água e ao saneamento são colocados no contexto de desigualdades radicais, de crises sanitárias globais e de alterações climáticas. A eliminação das desigualdades traz consigo o ideal de nivelamento - em que as comunidades sem acesso à água e ao saneamento desfrutam de taxas aceleradas de progresso no que se refere ao gozo do direito, como resultado de esforços redobrados para se concentrarem na redução das disparidades entre ricos e pobres, urbanos e rurais, minorias étnicas e grupos dominantes. Em alguns países, no entanto, parece evidente que uma espécie de nivelamento por baixo – do

47. Cf. (FAVACHO, 2011).

*consumo excessivo e da utilização pelas elites– também pode ser necessária para alcançar a justiça na água e no saneamento.*⁴⁸

Por fim, não obstante os progressos expressivos no campo da energia, muitos Estados em desenvolvimento não têm políticas, leis e regulamentos que versem sobre energia elétrica sustentável ou têm políticas, leis e regulamentos insuficientes, por falta de recursos financeiros, cooperação institucional nacional, competência e/ou capacidade técnica. As oportunidades surgem justamente para aperfeiçoar estas questões, bem como a eficácia de leis e regulamentos novos e existentes, abordando questões semelhantes de uma forma integrada, incluindo as ligações entre transportes e eficiência energética ou incentivos fiscais e financiamento de projetos de energias renováveis, e assegurando que a legislação energética complementa a legislação relativa às alterações climáticas. Tais medidas poderiam reduzir a demanda contínua por recursos governamentais finitos e proporcionar maior segurança e previsibilidade às empresas privadas, incentivando assim o comércio e o investimento internacionais e regionais e apoiando uma abordagem regulamentar holística que maximize os esforços de implementação do ODS 7. A elaboração de minutas padrão/modelo de leis e regulamentos poderia ajudar a maximizar as oportunidades de desenvolvimento de energia sustentável e aumentar a utilização de energia sustentável, e fornecer clareza a termos indefinidos em apoio ao ODS 7.1-7.3 (BRUCE; STEPHENSON, 2016).

4. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas como fonte de uma nova Ética Universal

Se por um lado, como vimos acima, o direito internacional relativo à energia sustentável está subdesenvolvido e pode ter um papel limitado na consecução do ODS 7, por outro lado acreditamos que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável como um todo caracterizam um conjunto de disposições com suficiente legitimidade para influenciar o Direito Internacional e o Direito dos

48. Tradução livre

Estados membros e não-membros no mesmo nível que os princípios.

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e as 169 metas não surgiram, tampouco foram inseridas num vácuo normativo. Eles são fundamentados no direito internacional e consistentes com os compromissos existentes expressos em diversos instrumentos jurídicos internacionais (KIM, 2016).

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável “é pautada pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, incluindo a observância irrestrita ao direito internacional. Baseia-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos tratados internacionais de direitos humanos, na Declaração do Milénio e no Documento Final da Cimeira Mundial de 2005 (*2005 World Summit Outcome Document*). É informado por outros instrumentos, como a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”^[49].

Ademais, fato é que diversos ODS e metas chegam, inclusive, a refletir obrigações legais que os Estados já até se comprometeram por força de legislação de tratados e costumes. A interseção entre os ODS e os tratados demonstra que a Agenda 2030 não é apenas uma aspiração, mas também reforça as responsabilidades legais que os Estados assumiram ao ratificar o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos^[50]. Eles também destacam a universalidade dos Objetivos e das suas obrigações corolárias (ESCWA; ASIA, 2005)^[51].

Com efeito, o Estado de Direito e os ODS apoiam-se mutuamente e o respeito pelo Estado de Direito é crucial para as questões de desenvolvimento. Este garante que todos os indivíduos sejam tratados da mesma forma, que tenham direito ao respeito pelos direitos humanos e que o Estado de Direito

49. A/RES/70/1, para. 10

50. Para medir o atingimento dos ODS, foram desenvolvidos 232 indicadores pelo Grupo Interinstitucional e de Especialistas sobre Indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável; foram então adotados pela Comissão Estatística das Nações Unidas em março de 2017 e pela Assembleia Geral em julho de 2017. Estes indicadores também podem ser utilizados para aferir a conformidade com o direito internacional quando existem interseções entre as metas e as obrigações legais internacionais. (ESCWA; ASIA, 2005)

51. Não há uma correspondência clara entre os ODS e o direito internacional, ainda existe uma oportunidade para os Objetivos e metas da Agenda 2030 assumirem uma dimensão jurídica (ESCWA; ASIA, 2005).

informe a satisfação das necessidades sociais, econômicas e culturais, bem como o desenvolvimento de políticas públicas e a regulamentação pode parte de autoridades competentes (BOISSON DE CHAZOURNES, 2020):

“Ao introduzirmos o Estado de direito a partir de uma perspectiva de direito internacional, tenho uma compreensão ampla do seu conceito. É material, é processual e, também, orientado para o processo. Isto significa que devemos ir além da abordagem binária tradicional baseada na distinção entre direito vinculante e direito não vinculante ao promover o Estado de Direito. Os destinatários do Estado de Direito a nível internacional são variados e diversos. Incluem Estados, mas também uma vasta gama de agentes não estatais. Com estas características em mente, precisamos compreender o Estado de direito sob suas diversas nuances (elas não são apenas cinzas...). Estas múltiplas nuances podem ter um efeito estimulante umas sobre as outras na promoção do respeito ao Estado de direito. Os ODS oferecem um prisma interessante para analisar a interação destas diversas nuances jurídicas do Estado de Direito. Na verdade, estas nuances refletem-se na essência dos ODS, bem como na sua implementação”^[52].

Os ODS incluem uma dimensão plural, no sentido de que agentes estatais e não estatais estão envolvidos no seu cumprimento, o que significa que agentes não tradicionalmente envolvidos na promoção e proteção dos direitos humanos estão envolvidos na implementação dos ODS. A abordagem dos ODS contribui para o desenvolvimento e o fortalecimento do direito internacional em termos de eficácia. O objetivo, as metas e os indicadores promovidos pelos ODS são orientados para os resultados, com um foco específico no que está efetivamente acontecendo. Se bem conduzidas e implementadas, têm um poder de mobilização do qual os direitos humanos podem se beneficiar (BOISSON DE CHAZOURNES, 2020).

Embora as Resoluções da ONU não sejam vinculantes para os Estados-Membros os seus efeitos jurídicos são indiscutíveis, uma vez que, na forma de recomendações, têm ampla repercussão e posterior aplicação pelos Estados^[53]. As resoluções das organizações internacionais são, em sua natureza, uma *soft law* e é precisamente a sua utilização reiterada que evidencia a importância

52. Boisson de Chazoures, 2020, pag 143. Tradução livre

53. “Os freios e contrapesos e a pressão dos pares precisam encontrar o seu lugar para ajustar e corrigir os pontos fracos. Além disso, no contexto do processo de apoio mútuo ao que me referi acima, seria de se esperar que os organismos de direitos humanos confiassem nos relatórios dos ODS ao interagirem com os Estados-Membros. Essas interações poderiam fortalecer o processo dos ODS” (BOISSON DE CHAZOURNES, 2020, pag. 145).

desse instituto do Direito Internacional (MENEZES, 2005) ^[54].

A *soft law* pode ser definida como instrumentos oficiais oriundos de foros internacionais, que se baseiam no princípio da boa-fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários ao seu respectivo cumprimento, mas que, por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções éticas e ideais, acabam por repercutir no campo do Direito Internacional e também para o Direito Interno dos Estados (MENEZES, 2005).

Os ordenamentos não vinculativos denominados “*soft-law*” podem induzir uma participação mais ampla das partes, oferecendo custos de contratação mais baixos e facilitando o seu comprometimento. A teoria das relações internacionais chegou a sugerir que o aumento da participação pode acarretar a uma redução da “profundidade”, na medida em que os compromissos materiais tornam-se menos profundos ou ambiciosos com o acréscimo de mais participantes com preferências heterogêneas (PERSSON; WEITZ; NILSSON, 2016)

Com os ODS, há plena participação dos 193 Estados-Membros da ONU, ao mesmo tempo que se estabelecem compromissos que especificam metas para questões tipicamente nacionais e de alta política. Indiscutivelmente, é exatamente a “suavidade” e o baixo nível de obrigação associado aos ODS que facilita a amplitude simultânea da participação e a profundidade dos compromissos ^[55].

Ora, quer se aceite ou não o considerável suporte acadêmico que existe para reconsiderar o papel e a normatividade dos instrumentos não

54. “Não se pode negar que é justificável a repercussão jurídica no campo dos direitos e que escurge a partir do Direito Internacional, que valida o “*soft law*” como fonte do Direito Internacional, que deve se somar ao conjunto de fontes denominadas anteriormente pelo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, como os tratados, os costumes, os princípios gerais do direito e os atos unilaterais das organizações internacionais e as decisões dos tribunais internacionais e que, em conjunto, fornecem a base a partir da qual emerge e se sistematiza o Direito Internacional e, por isso, devem ser consideradas em qualquer curso de formação acadêmica no rol de fontes do Direito Internacional Contemporâneo” (MENEZES, 2005) p.159.

55. Em outras palavras, a Agenda 2030 não é, *stricto sensu*, uma fonte de direito internacional conforme enumerado no artigo 38 do Regulamento do Tribunal Internacional de Justiça. Mais precisamente, poderia ser descrito como um exemplo clássico daquilo que os estudiosos chamam cada vez mais de “*soft law*”, e é sob esta luz que a questão da sua contribuição para a formação e evolução do direito internacional deve, portanto, ser examinada. (PAVONI; PISELLI, 2016)

vinculativos no direito internacional, é, contudo, amplamente reconhecido que tais instrumentos têm certos “efeitos jurídicos e comportamentais” e podem ter um forte valor instrumental, seja a nível internacional ou nacional, ou para agentes privados (e potencialmente, em diferentes escalas ao mesmo tempo) (PAVONI; PISELLI, 2016) ^[56]. Por exemplo, os Estados Unidos da América não ratificaram a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito Marítimo. No entanto, cumprem as suas disposições de navegação e jurisdição porque as considera vinculativas como direito internacional consuetudinário, independentemente da sua codificação na Convenção. Ao fazê-lo, os Estados Unidos, coadunam, portanto, com o comportamento de uma parcela significativa de Estados que ratificaram a Convenção e tal comportamento tornou-se assim o *modus operandi* no mar (ESCWA; ASIA, 2005).

Por outro lado, há também quem defenda o entendimento de que, se uma parcela significativa de Estados buscar os ODS, estes poderão tornar-se juridicamente vinculantes sob a forma de um costume ^[57].

Para que esse efeito aconteça, a transformação dos ODS em direito consuetudinário não existe um cronograma específico.

Nos casos da Plataforma Continental do Mar do Norte ^[58], o Tribunal Internacional de Justiça considerou que:

“Embora a passagem de apenas um curto período de tempo não seja necessariamente, ou por si só, um obstáculo à formação de uma nova norma de direito internacional consuetudinário com base no que

56. No que diz respeito aos seus efeitos comportamentais e ao seu valor instrumental, não só os ODS poderiam desempenhar todas as funções que foram identificadas para instrumentos semelhantes (ou seja, outras resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, recomendações adotadas por instituições internacionais e assim por diante), mas o impacto destas funções poderia também ser potencializado por algumas das características peculiares da Agenda 2030, tais como, entre outras: (i) o processo inclusivo que levou à sua definição; (ii) a sua aplicabilidade universal e forte ênfase na ideia de parceria e cooperação globais; (iii) sua adoção por consenso; (iv) a linguagem específica utilizada na formulação dos 17 Objetivos e 169 metas; e (v) os altos padrões de relatórios e monitoramento que busca alcançar (PAVONI; PISELLI, 2016)

57. Os ODS que se sobrepõem ao direito dos tratados e aqueles que não o fazem têm a mesma probabilidade de se tornarem juridicamente vinculantes se um número suficiente de Estados os perseguirem, independentemente da ratificação dos acordos relacionados. Vários direitos garantidos no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos são considerados direito internacional consuetudinário, incluindo o direito a um julgamento justo (artigo 14). Isto significa que um Estado que não é parte no Pacto fica ainda assim sujeito, por força do direito internacional consuetudinário, a garantir um julgamento justo aos seus cidadãos. (ESCWA; ASIA, 2005).

58. Casos Arquivados da Plataforma Continental do Mar do Norte (República Federal da Alemanha/Dinamarca; República Federal da Alemanha/Países Baixos), Acórdão de 20 de fevereiro de 1969, Relatórios de Acórdãos, Pareceres Consultivos e Ordens do Tribunal Internacional de Justiça de 1969

era originalmente uma regra puramente convencional, um requisito indispensável seria que dentro do período em questão, por mais curto que seja, a prática dos Estados, incluindo a dos Estados cujos interesses são especialmente afetados, deveria ter sido extensa e virtualmente uniforme no sentido da disposição invocada - e deveria, ainda, ter ocorrido de tal forma que fosse capaz de demonstrar mostrar um reconhecimento geral de que uma regra de direito ou obrigação legal está envolvida”^[59].

É nosso entendimento, no entanto, que o ODS, mais do que a *soft law*, caracterizam uma nova categoria de regras éticas, universais e influentes o suficiente para criar uma estrutura básica incorporada nas leis nacionais e internacionais em relação à qual as ações governamentais e privadas devem ser interpretadas e implementadas.

A Ética é a parte da Filosofia que tem por objeto o questionamento e a reflexão sobre o valor da conduta humana, sobre a virtude ou o ato justo, tendo como valor fundamental a ideia do *Bem*, apresentando-se, portanto, como uma ciência normativa, cujo objetivo é um dever ser e não uma realidade empírica, como acontece com *Moral* (TEIXEIRA, 2000)^[60].

Tradicionalmente, os estudos dedicados à relação entre direito e moral recaem, dentro do espírito kantiano, no que os distingue: o direito rege o comportamento externo, a moral enfatiza a intenção, a legislação estabelece uma correlação entre direitos e obrigações, a moral prescreve deveres que não dão origem a direitos subjetivos, a lei estabelece obrigações sancionadas pelo Estado, a moral escapa às sanções organizadas. Os juristas, insatisfeitos com uma concepção do direito positivista, estatal e formalista, insistem na importância do elemento moral no funcionamento do direito, no papel desempenhado pela boa-fé e pela má-fé, pelas boas intenções, pelos bons costumes, pela equidade, e tantas outras noções cujo aspecto ético não pode ser negligenciado (PERELMAN. CHAÏM, 1999). Bauman, em seu livro *Ética*

59. p. 43, para. 74, tradução livre.

60. “Se a Justiça é o princípio ontológico do Direito, o valor que lhe está subjacente é o ideal que pretende alcançar, não é, porém, o único valor ou o único fim que o Direito serve ou busca tornar efetivo. Assim, é comum atribuir-lhe outras finalidades ou indicar outros valores como legais. É o que acontece com a ordem, a paz, a liberdade, o respeito pela personalidade individual, a solidariedade ou a cooperação social e a segurança como fins de direito ou como valores jurídicos que coexistem com a justiça no firmamento axiológico do direito, o que torna conveniente, portanto, estudar a forma como são articulados e compatibilizados”. (TEIXEIRA, 2000).

Pós-Moderna, aponta que há ressonância entre as ambiguidades da prática moral e o dilema da ética, da teoria moral: a crise moral reverbera em *crise ética*. A ética - um código moral, que pretende ser o código moral, o único conjunto de preceitos harmonicamente coerente ao qual toda pessoa moral deve aquiescer - vê a pluralidade de caminhos e ideais humanos como um desafio, e a ambivalência dos julgamentos morais como um estado mórbido de coisas que se quer corrigir. Ao longo da era moderna, o esforço dos filósofos morais tem visado a reduzir o pluralismo e eliminar a ambivalência moral. Tal como muitos homens e mulheres que vivem nas condições da modernidade, a ética moderna procurou uma saída para a situação difícil em que a moralidade moderna foi lançada na prática da vida quotidiana. (BAUMAN, 1997).

Para superar qualquer ambiguidade de regras de Moral, o que propomos é entender que os ODS como regra ética podem ser tomados como a explicitação de um Direito Natural moderno ^[61].

“Durante algum tempo – desde o Iluminismo e desde a filosofia Utilitarista e a influente deontologia de auto-autoria (autoria própria) de Immanuel Kant e dos seus proponentes – a filosofia moral do direito natural e a sua tradição secular na defesa dos valores morais básicos aos quais deveríamos aspirar, foi deixada de lado. Mas as atrocidades da modernidade, a vasta escala em que foram, e podem voltar a ser cometidas, e as complexas e laboriosas frustrações em lidar com elas de forma justa e judicial, demonstram algo que não devemos esquecer: se quisermos preservar a dignidade cultural da humanidade para o futuro, devemos proibir certas ações intoleráveis que as nações e os governos praticam. Da mesma forma, precisamos insistir em certos princípios inexpugnáveis que as nações devem aplicar legalmente” (BLACK, 1998) ^[62]

Conforme mencionado acima, não há dúvidas que o desenvolvimento sustentável, tal como sustentando pelos ODS, baseia-se em questões éticas que transcendem os aspectos jurídicos, econômicos e políticos que remontam a Kant, Habermas e Hans Jonas.

61. “O direito natural, uma filosofia moral que critica, regulamenta e, às vezes, anula as leis positivas das nações, figura com destaque na última metade do século XX. Nos dias atuais, o direito natural tem desfrutado de um ressurreição monumental” (BLACK, 1998).

62. Tradução livre.

Em Kant, o imperativo categórico, a valorização da universalidade das ações e a compreensão dos seres e da natureza como fins em si próprios; ainda, as condições para a paz, os requisitos para a cidadania cosmopolita e a sua consequência inequívoca: a sustentabilidade. A ação comunicativa de Habermas, habitada pela justiça, mostra a possibilidade de escolhas moralmente adequadas porque são compartilhadas pelo interesse comum, e pela sua ética discursiva, onde todos têm a mesma possibilidade e legitimidade para participar na construção de normas que vinculam a todos. A sustentabilidade inclui os princípios da informação e da participação, princípios do Direito Ambiental, em sintonia com a ética do discurso. E o princípio da Responsabilidade de Jonas, que aponta o descompasso entre a viabilidade de destruição, inclusive ambiental, e a consciência ética das consequências imprevisíveis dos atos praticados no presente. Apoiando-se na possibilidade de danos, preocupa-se em evitar que possibilidades técnicas e práticas levem irresponsavelmente os homens para além dos limites da viabilidade da vida. A sustentabilidade, segundo o princípio da responsabilidade, exige do homem uma ação de proteção ao meio ambiente, elemento vulnerável diante da sua própria capacidade de destruição. (CAMARGO; PINHEIRO, 2010).

Tomados como regra ética, os ODS deverão orientar o Direito Internacional e seus impactos nas legislações internas na medida em que estas sejam produzidas de acordo com a adequação das normas produzidas em nível internacional e isso, sem dúvida, conduz a uma internacionalização de direitos, não apenas como regra material, mas também porque influencia o próprio sistema central e ideológico do Direito do Estado (MENEZES, 2005) ^[63].

Por outro lado, a ideia de encorajar compromissos, de uma forma ou de outra, no cumprimento de princípios ou iniciativas é importante, pois impulsiona a responsabilização. Códigos de conduta e outros instrumentos normativos, como os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, vão na mesma direção (BOISSON DE CHAZOURNES, 2020).

63. “O direito nacional, cada vez mais influenciado pelo que acontece a nível internacional, está se adaptando a este. Na verdade, Hans Kelsen já tinha anunciado que “não há fronteira entre o Direito Nacional e o Direito Internacional”. No atual contexto essa relação fica mais evidente. Os Estados, que antes debatiam internamente seus problemas passam agora, fruto da mudança do estabelecimento de foro de discussões dos problemas estatais para o plano internacional por meio de organismos e organizações, a gestar, a abstrair estas normas desses foros” (MENEZES, 2005).

5. Conclusão

A energia é essencial para a subsistência da humanidade. No entanto, até os dias atuais, ela tem sido distribuída e consumida de forma desigual pela população mundial, sendo que a sua geração (e consumo) tem estado diretamente ligada(o) à degradação ambiental e à crise climática enfrentadas pelo planeta nos últimos séculos.

Para alocar uma melhor distribuição de energia e ao mesmo tempo garantir que ela provenha de uma fonte mais limpa e sustentável, o ODS 7 prevê determinadas metas e consolida, à sua maneira, o conceito de desenvolvimento sustentável.

O Direito Internacional tem a missão de refletir o ODS 7 no seu *corpus*, ou seja, nos tratados/acordos, resoluções, recomendações, nas disposições do Banco Mundial, do Fundo Monetário Internacional, da OCDE, da OMC, nem como ao embasar a resolução de litígios internacionais.

Enraizar os ODS em princípios jurídicos concretos presta, em última análise, à sua realização. A Assembleia Geral afirma várias vezes na Resolução 70/1 que a Agenda 2030 deve ser implementada de acordo com o direito internacional e para a promoção dos direitos humanos. Destacar onde existem obrigações legais e onde tais obrigações podem surgir atende eficazmente aos propósitos da Agenda 2030 e aumenta as perspectivas para o seu sucesso (ESCWA; ASIA, 2005).

Como (SATTERTHWAITE, 2020) pondera em relação ao direito aos recursos hídricos e ao saneamento, que pode ser comparável ao direito à energia limpa, acessível e sustentável:

“O arcabouço de direitos humanos ajuda a ‘permitir a identificação dos titulares de deveres com deveres verificáveis e executáveis para prevenir, responder ou remediar os danos causados pelas emissões de gases com efeito de estufa (GEE)’ e é relevante tanto para as políticas de mitigação como de adaptação. Os direitos humanos são mencionados no Acordo de Paris, e o próprio Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (do inglês, Intergovernmental Panel on Climate

Change - IPCC) reconheceu que a análise dos direitos pode ajudar a orientar as escolhas entre possíveis ações que sejam “consonantes com os compromissos da UNFCCC nas áreas de mitigação, adaptação, financiamento e transferência de tecnologia”, bem como o Protocolo de Quioto e Acordo de Paris. A abordagem das “obrigações diferenciadas” exigida pelo processo global das alterações climáticas deve ser entendida à luz das obrigações nacionais, internacionais e extraterritoriais impostas pela legislação em matéria de direitos humanos, que podem dar força até mesmo a obrigações desagregadas por meio de reivindicações de direitos humanos perante organizações nacionais, regionais e tribunais e mecanismos internacionais. (...). Embora os direitos [aos recursos hídricos e ao saneamento] possam fornecer um “pisso” abaixo do qual o Estado, os agentes privados e os organismos intergovernamentais não podem descer, a escolha de exigências e reivindicações imediatas em qualquer contexto não pode ser identificada por advogados ou burocratas imparciais. Em vez disso, as exigências daqueles que dizem respeito aos “limites” necessários para os usos de luxo, comerciais e de exportação destinados à justiça redistributiva [da água] devem centrar-se e ser lideradas por aqueles mais afetados pelos processos globais, nacionais e locais de marginalização e exclusão. Em última análise, a justiça sempre excederá — e deverá definir as transformações necessárias — à lei.⁶⁴

No entanto, na ausência de um *corpus* legislativo concreto, os ODS podem e devem ser reconhecidos como uma Regra Ética subjacente que dita a atual compreensão universal de um novo imperativo categórico a que chamamos desenvolvimento sustentável.

6. Bibliografia

I Agência Internacional de Energia Renovável. *World Energy Transitions Outlook: 1.5°C Pathway*. [s.l: s.n.].

AAKEN, A. VAN. *Making International Human Rights Protection More Effective: A Rational-Choice Approach to Effectiveness of Ius Standi Provisions*. Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, v. 1, n. 1, p. 1–8, 2005.

ALSTON, P. *Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights* United Nations General Assembly. [s.l: s.n.].

BAUMAN, Z. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.

64. Tradução livre.

BIZAWU, K.; AGUIAR, P. L. M. DE. *Energias Renováveis e Desenvolvimento Sustentável: Desafios e Perspectivas para os Países Emergentes*. *Conpedi Law Review*, v. 2, n. 4, p. 394, 2016.

BLACK, V. *Nature, Law, natural Law*. In: Instituições de Direito. Coimbra: Almedina, 1998. p. 32–46.

BOISSON DE CHAZOURNES, L. *The Sustainable Development Goals (SDGs) and the Rule of Law: A Propos SDG 6 on Access to Water and Sanitation*. *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, v. 114, p. 143–147, 2020.

BRUCE, S. *Climate Change Mitigation through Energy Efficiency Laws: from International Obligations to Domestic Regulation*. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, v. 31, n. 3, p. 313–350, 2013.

BRUCE, S.; STEPHENSON, S. *SDG 7 on Sustainable Energy for All: Contributions of International Law, Policy and Governance*. *SSRN Electronic Journal*, 2016.

CAMARGO, S. X. DE; PINHEIRO, A. C. D. *Fundamentação ética do desenvolvimento sustentável em Kant, Habermas e Hans Jonas*. *Revista do Direito Público*, v. 5, n. 2, p. 177–193, 2010.

DÍAZ BARRADO, C. M. *Poverty eradication: A Priority of the international community*. In: SETH, N.; BARRADO, C. M. D.; LAGUNLA, P. D. (Eds.). *SDGs, Main Contributions and Challenges*. New York: United Nations Instituto for Training and Research (UNITAR), 2019. p. 35–49.

ESCWA; ASIA, E. AND S. C. FOR W. *International Human Rights Law and the 2030 Agenda for Sustainable Development*. *Social Development Bulletin*, v. 6, n. 3, p. 1–4, 2005.

FAVACHO, F. *A gestão de Conflitos em contratos internacionais do petróleo*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional-RBDC*, p. 243–269, jul. 2011.

FERNÁNDEZ LIESA, C. R.; DÍAZ BARRADO, C. M.; VERDIALES LÓPEZ, D. M. *Ods 8. El Trabajo Decente Y Las Aportaciones De La Comunidad Internacional*. [s.l.] torreblanca impresores, 2020. v. 12

FRISON, C.; CLAEYS, P. *Right to Food in International Law*. *Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics*, p. 2163–2169, 2019.

GOLDEMBERG, JOSÉ LUCON, O. *Energy, Environment and Development*. London - New York: Taylor and Francis, Edição do Kindle, 2010.

GRAY, R. H. *The Extended Kardashev Scale*. *The Astronomical Journal*, v. 159, n. 5, p.

228, 23 abr. 2020.

HERRINGTON, G. *Update to limits to growth: Comparing the World3 model with empirical data*. *Journal of Industrial Ecology*, v. 25, n. 3, p. 614–626, 2021.

HOY, C.; SUMNER, A. *The End of Global Poverty: Is the UN Sustainable Development Goal 1 (Still) Achievable?* *Global Policy*, v. 12, n. 4, p. 419–429, 2021.

JAGGER, P. et al. *SDG 7: Affordable and Clean Energy - How Access to Affordable and Clean Energy Affects Forests and Forest-Based Livelihoods*. In: KATILA, P. et al. (Eds.). *Sustainable Development Goals: Their Impacts on Forests and People*. Cambridge: Cambridge Press, 2019. p. 206–236.

KI-MONN, B. *Sustainable Energy for All - A vision Statement by Ban Ki-moon Secretary-General of the United Nations*. [s.l.: s.n.].

KIM, R. E. *The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals*. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*. Blackwell Publishing Ltd, , 1 abr. 2016. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/301666563>>. Acesso em: 2 abr. 2022

KRISHNAN, M. et al. *Executive Summary The net-zero transition - what it would cost, what it could bring*. [s.l.: s.n.].

LÓPEZ, M. Á. M. *A Study on the Application of Food Sovereignty in International Law*. *Groningen Journal of International Law*, v. 4, n. 2, p. 14–31, 1 dez. 2016.

MATHEWS, H.; NUNN, M. *Women on the Move: Can We Achieve Gender Equality by 2030?* In: KHARAS, H.; MCARTHUR, J. W.; OHNO, I. (Eds.). *Leave No One Behind: Time for Specifics on the Sustainable Development Goals*. [s.l.] Brookings Institution Press, 2020. p. 23–40.

MEADOWS, D.; RANDERS, J.; MEADOWS, D. *A Synopsis Limits to Growth The 30-year Update*. [s.l.] Chelsea Green Publishing Company, 2019.

MENEZES, W. *Ordem global e transnormatividade*. Ijuí: Editora Unijui, 2005.

NAMBOODIRIPAD, A.; N, N. C. *Predicting the Timeline for Earth Achieving Kardashev Scale Type 1 Status*. *Journal of Science and Technology*, v. 06, n. 01, p. 148–152, 2021.

OMER, A. M. *Energy, environment and sustainable development*. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, dez. 2008.

OSSEWAARDE, M.; OSSEWAARDE-LOWTOO, R. *The eu's green deal: A third alternative to green growth and degrowth?* *Sustainability (Switzerland)*, v. 12, n. 23,

p. 1–15, 1 dez. 2020.

PAVONI, R.; PISELLI, D. THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AND INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: NORMATIVE VALUE AND CHALLENGES FOR IMPLEMENTATION. *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 13, n. 26, p. 13–60, 26 out. 2016.

PERELMAN. Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PÉREZ-BUSTILLO, C. *New Developments in international poverty law: The UN Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights*. *Poverty Brief*, n. Março, p. 1–6, mar. 2014.

PÉREZ, F. O.; GARCÍA BUENO, M. C.; GONZÁLEZ FRANCO, R. A. *Desarrollo sostenible del trabajador a través del trabajo decente*. *Sociedad y Economía*, 28 jun. 2019.

PERSSON, A.; WEITZ, N.; NILSSON, M. *Follow-up and Review of the Sustainable Development Goals: Alignment vs. Internalization*. *Review of European, Comparative and International Environmental Law*. Blackwell Publishing Ltd, , 1 abr. 2016.

TEIXEIRA, A. B. *Sentido e Valor do Direito*. Introdução à Filosofia Jurídica. 2a ed. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 2000.

TOEBES, B. *International health law: an emerging field of public international law*. *Indian Journal of International Law*, v. 55, n. 3, p. 299–328, 2015.

TURNER, G. M. *A comparison of The Limits to Growth with 30 years of reality*. *Global Environmental Change*, v. 18, n. 3, p. 397–411, 2008.

UN HUMAN RIGHTS. *Guiding Principles on Extreme Poverty and Human Rights*. p. 1–44, 2012.

VEZZOLI, C. et al. *Energy and sustainable development*. In: *Green Energy and Technology*. [s.l.] Springer Verlag, 2018. v. 0p. 3–22.

WILLIAMS, L. *Towards an emerging international poverty law*. In: LUCY, W. (Ed.). *International poverty law*. Nova Iorque: Zed Books Ltd, 2006a. p. 1–13.

WILLIAMS, L. *International poverty law: an emerging discourse*. Nova Iorque: Zed Books Ltd, 2006b.

**Inteligência Artificial (ainda).
Reflexões necessárias**

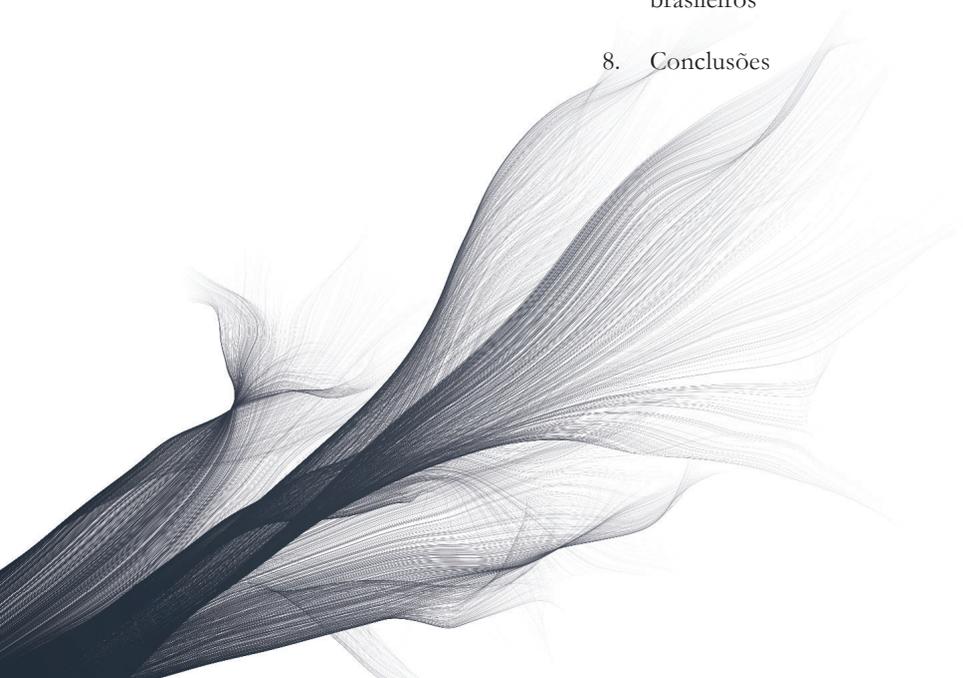
*ARTIFICIAL INTELLIGENCE [STILL].
NECESSARY REFLECTIONS*

José Anchieta da Silva

Advogado. Associado da FALP – Federação dos
Advogados de Língua Portuguesa.

Sumário

1. Introdução
2. Como ponto de partida: a inteligência humana
3. Do fogo, da roda e do barco a vapor ao robô
4. Inteligência Artificial. Dificuldade conceitual
5. O serviço prestado pela inteligência artificial. Avanços, tantos, dificuldades, muitas
6. Repensando o princípio da territorialidade. Compreensível insuficiência regulatória.
7. A Inteligência Artificial nos tribunais brasileiros
8. Conclusões



Resumo

A inteligência artificial é uma criação da inteligência humana. Seu uso, crescente, tem proporcionado enorme avanço civilizatório. Sua regulação, impossível, desafia, entre outros, o princípio da territorialidade, remetendo a questão para o plano da ética, da autorregulação. A despeito de enormes dificuldades na sua compreensão, os tribunais brasileiros, em medidas distintas, dela já fazem uso.

Palavras-chave: Inteligência artificial; Territorialidade; Ética; Tribunais brasileiros; Processo judicial.

Abstract

Artificial intelligence is a creation of human intelligence. Its increasing use has provided enormous civilizational advancement. Its regulation, impossible, challenger, among thers, the principle of territoriality, referring the ussue to the leval of ethics, of self-regulation. Despite enormous difficulties in understanding it, brasilian courts, to diferente extents, already make use of it.

Keywords: *Artificial Inteligence; Territoriality; Ethics; Brazilian courts; Judicial Process.*

1. Introdução

Tratando do tema num despretensioso escrito anterior intitulado *O sujeito de Direito, o objeto de Direito e a inteligência artificial*^[1], tendo participado do 2º Congresso da Federação dos Advogados de Língua Portuguesa – FALP, realizado na Universidade Católica Portuguesa, em Lisboa, nos dias 6 e 7 de novembro de 2023, cujo tema era, exatamente a inteligência artificial, após ouvidos eruditos painelistas, da Ásia, da Europa, da África e do Brasil, reanimados, resolvemos retomar o tema. Nesta nova abordagem, para além daquele texto anterior, perpassando aspectos conceituais da figura, constata-se o seu extraordinário avanço, sua invasão definitiva de espaços vitais da sociedade. Reconhecendo embora as suas vantagens, várias, em relação à inteligência artificial é enorme o rol de perguntas para as quais ainda se garimpa respostas.

Essa viagem agora reiniciada que se promete longa, obriga o viajante a paradas muitas porque são muitas as suas estações e cada uma delas guarda, para o pesquisador, descobertas e desafios novos. É com esta sinalização que se anuncia que, com este pequenino ensaio, a investigação proposta pretende prosseguir mais. Outros capítulos virão. De se manter, portanto, abertas as portas do debate.

Sem renunciar àquelas primeiras conclusões, o que se pretende é exatamente, a partir delas, enfrentar a realidade resultante da instalação da inteligência artificial que veio para ficar. Se, por acaso, o leitor imaginar que o assunto em causa é-lhe distante, saiba desde já que não é verdade. A inteligência artificial (presente no mundo da indústria, do comércio e dos serviços, nas

1. - Publicado no âmbito da própria FALP, em sua revista de 2023.

atividades públicas e privadas) n'alguma medida já se meteu na vida de toda a gente. As novidades em torno do assunto se dão e se renovam todos os dias. Inteligência artificial, na academia, no mundo dos negócios e nos tribunais é tema que ainda consumirá rios de tinta.

A inteligência artificial é uma criação da inteligência humana. Pela transversalidade de seu uso, a inteligência artificial já coloca em crise princípios clássicos dos ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, o da territorialidade.^[2] Seu uso, crescente, tem proporcionado enorme avanço civilizatório, a despeito de enormes dificuldades na sua compreensão. Os tribunais brasileiros, em medidas distintas, dela já fazem uso.

2. Como ponto de partida: a inteligência humana

A inteligência é, em primeiro lugar, um atributo humano. *Intelligentia* na latinidade clássica, já se distinguia de *intellectus*, *intelectio* e da *ratio* (termos mais próprios para a compreensão da faculdade do raciocínio discursivo numa visão ampla). Seus correspondentes vernaculares: inteligência, intelecto e razão, no discurso empírico sobretudo, se confundem e se superpõem. A inteligência abrigará, em termos amplos, conhecimento adquirido, abrangendo, ainda, a razão, a sensação, a memória, a imaginação, a capacidade de aprender e apreender, por exemplo. Nessa compreensão se reservaria ao intelecto parte daqueles diversos sentidos da própria inteligência, como o entendimento e a razão discursiva.

No interior do conceito aberto de inteligência, como gênero, se encontraria, então, um conjunto de conhecimento, numa proposição filosófica, reflexiva, em boa medida criadora, intuitiva. Na defesa dessa inteligência se ajustam lições advindas dos pensadores maiores, Aristóteles, Leibniz, Kant, Binet, dentre outros. No campo da psicologia e da medicina contemporânea,

2. - A inteligência artificial e o princípio da territorialidade, este, indispensável na verificação delimitadora da circunscrição de cada jurisdição, se incompatibilizam desde logo. A ação da inteligência artificial não conhece limitações territoriais. Indispensável será, de modo permanente, buscar a harmonização da utilização dessa inteligência não humana com os ordenamentos jurídicos. No trato deste impasse será imperativo recorrer aos princípios da ética, com o uso de eficiente autorregulação.

para citar campos do conhecimento (ou das ciências) onde a inteligência é matéria prima se dá a separação de funções ou de atributos da inteligência, nas suas especificidades como, inteligência verbal (falada), espacial (percebida), abstrata (que se reconhece), construídas que são a partir de uma série de elementos, dentre os quais são relevantes: a atenção, a ideação, o juízo (livre arbítrio), o raciocínio. A chamada inteligência geral encerraria ainda elementos básicos como a compreensão, a invenção, a direção, a censura. No seu conjunto e como fases dessa atividade intelectual se terá a compreensão (como levantamento de um problema), a imaginação (como hipótese de criação) e a capacidade crítica (como sua comprovação). Na busca da aferição da inteligência (em estudo datado de 1953) se chegou, numa escala crescente, à ficção do que seja quociente de inteligência ou QI, ajustando-o numa escala de valores que começa com a identificação de um idiota (o mais baixo QI), passando por imbecilidade, debilidade mental, debilidade mental fronteira, pouca inteligência, inteligência normal ou média, inteligência superior, muito superior, inteligência genial.^[3]

Nessa compreensão se tem a inteligência como um atributo da pessoa humana. A questão preliminar, portanto, a ser colocada à mesa diz respeito à transferência desses elementos (não todos, certamente) para uma figura que não seja um ser humano. Com o contínuo e acelerado progresso civilizatório, era mesmo esperado que n'algum momento algo do tipo “inteligência artificial” bateria à porta dos viventes racionais e há uma razão de ordem prática para sustentar essa afirmação. O último levantamento oficial da *web*, feito pelo GOOGLE indica a existência de 130 trilhões de páginas acessíveis de buscas.^[4] A inteligência humana, ainda que nela se reconhecendo uma inescrutabilidade de portas abertas, de possibilidades de realização de seus engenhos, não conseguiria, apenas a pessoa natural, operar, com utilidade (ou com utilidade à plena) e serventia, tanta informação. Não será, todavia,

3. - MACEDO, Sílvio de, e PATARO, Oswaldo, **O QI e o PMK na Justiça**, Belo Horizonte, edição do Autor, 1953; Enciclopédia **Saraiva do Direito**, Editora Saraiva, São Paulo, volume 45, verbetes, (reportando-se a lições de LEIBNIZ, *Novos Ensaíos*, II, 21, § 5 e de KANT, *Crítica da Razão prática*, 1. T. 2. B. 2., H. V, II, 160), p. 239-254; ALMEIDA JR., *Lições de Medicina Legal*, Editora Nacional, 14ª edição, 1977; 14ª edição, São Paulo.

4. -SILVA, Luiz Roberto Nascimento, **O Cavalo de Troia – A quarta revolução industrial**, FGV Editora, Rio de Janeiro, 2021, p. 100.

a simples transposição de dados da inteligência humana para um depositário (uma máquina) o suficiente para chamar de inteligência artificial esse grande armazém de dados. Da operação desse conjunto resulta mais do que operação somatória, de adição de dados. Por aí já se percebe a complexidade da figura.

A afirmação que neste ponto parece arredado de dúvidas (e é relevante) é a de que a inteligência artificial é a filha mais nova e mais complexa da inteligência humana. É preciso, agora, discutir essa relação entre criadora e criatura e o seu mercado, o universo em que ambas as inteligências atuam.

3. Do fogo, da roda e do barco a vapor ao robô

O destino dos seres humanos no planeta terra desde sempre foi o de descobrir, de arranjar, de engenhar, de inventar, de promover o novo. É isto que faz a raça humana, seres racionais. Esta inteligência como um traço da humanidade é que conduziu homens e mulheres àquele status de *homo sapiens*.

Sem compromisso com a cronológica dos eventos, criações e descobertas, foi com a inteligência humana que se fez e se dominou o fogo. Inventou-se a roda. O solo e os animais foram dominados. Os minerais foram aproveitados e utensílios de finalidades várias passaram a ser construídos com os metais disponíveis. Noutro tempo se navegou despertando-se a inteligência humana para descobertas de logradouros novos. Descobriu-se a pólvora. Do barco a vela se migrou para a embarcação a vapor. Inventou-se a moeda. Da troca ou escambo se construiu a venda e compra. Mitologia e religiões se confundiam^[5],^[6].

As descobertas e invenções foram se superpondo e aumentando em quantidade, em qualidade e em extensão, de modo que, uma criação terá levado

5. - Divisava-se o fogo na pessoa de Vulcano e de Júpiter. Numa construção elíptica o fogo da paixão estaria representado por Vênus e o fogo doméstico seria representado pela deusa Vesta. **Encyclopédia e Dicionário Internacional**, volume III, W.M. Jackson editor, Lisboa, Rio de Janeiro, São Paulo, Londres, Paris, Nova York, volume VIII, (sem indicação de ano), verbete, p. 4742; Lello Universal, Novo Dicionário Encyclopédico Luso-Brasileiro, Lello e Irmão Editores, Porto, (sem indicação de ano), verbete, p. 1063.

6. - Sobre mitologia, a lição vem de Frei Chico, assinalando que: *É difícil separar mitologia de história, uma vez que ambas falam da mesma realidade. Cada mitologia é uma espécie de teologia não acadêmica, mas cheia de sabedoria. Nela, a inteligência anda de mãos dadas com a imaginação.* POEL, Francisco Van der, (Frei CHICO), **Dicionário da religiosidade popular – Cultura e Religião no Brasil**, Editora Nossa Cultura, Curitiba, Paraná, 2013, p. 654.

a várias outras e estas, por sua vez, a outras várias, em escala geométrica. Este raciocínio sustenta a afirmação, para caminhar no sentido centro deste adminículo, de que os engenhos, as combinações mecânicas enfim, foram se organizando até se chegar ao que seria um robô, elemento que, aprimorado, daria corpo e substantividade aos computadores de última geração, corpo em cujo interior habita a tal de inteligência artificial. Robôs e computadores não são uma invenção isolada, mas uma soma de ações criadoras ao longo de toda a existência humana (nessa criação não se chegaria sem o domínio da natureza, do fogo, da roda, das energias). Não pode ser o tema, portanto, tratado apenas num recorte, como se fosse produto exclusivo de uma ação ou de uma iniciativa isolada. É, portanto, afirmável que a inteligência artificial tem, dentre seus ancestrais, n'alguma curva da história mais antiga, algo do tipo “computador movido a lenha”.

4. Inteligência Artificial. Dificuldade conceitual

Será impossível construir uma definição, um conceito fechado do que seja a inteligência artificial. São vários os termos técnicos e expressões (num puro anglicismo) utilizadas nesse universo, que vão se consagrando, dentre as quais: *software* para designar programas de computadores; *big data* para expressar os grandes bancos de dados. Nas expressões e nos termos *cloud robotics* (robótica em nuvem), *blockchain* (instrumento utilizado na compra de *bitcoin* [moeda virtual] e *deep learning* e *machine learning* (máquinas que pensam) resta compreendido o que seria a capacidade de aprendizado da máquina, no sentido de aproximação da inteligência artificial com a cognição humana. Não se trata, no ponto, de aprendizado da máquina a partir dela, mas, de combinação de informações, com certa racionalização de dados, sua ordenação a partir de registros, informações, que a inteligência humana tenha inoculado na engenhoca. Estará a inteligência humana armazenando informações na máquina que, preparada para explorar esses dados em seu grau máximo, passará a deter cabedal para responder às indagações que lhe sejam dirigidas; tudo a partir desses “arquivos” (seja de forma imediata, seja de forma mediata a sua utilização [ou seu aproveitamento]). Quem prepara a inteligência artificial para responder aos questionamentos, todos, há de ser a inteligência humana. Não

há outra. É dizer, o criador municia a criatura de dados e de elementos e não o contrário. Quando se fala em inteligência da máquina, nada mais será do que uma inteligência artificial no exercício de devolver, com aprimoramentos, à inteligência humana, aquilo que nela se tenha depositado.

É dizer, a inteligência artificial não possui inteligência própria, mas, trabalha na otimização daquilo que lhe é confiado pela inteligência humana. Em última análise, o que a inteligência artificial não possui é, exatamente, inteligência [inteligência própria]). Inteligência artificial, já houve quem o dissesse, é uma inteligência de respostas.

Chama-se disruptividade a interrupção daquilo que, mesmo na área da computação seria, por assim dizer, serviço antigo, representando uma ruptura desses padrões novos em relação aos padrões da própria atividade computacional anterior, preexistente. No *deep learning* (profundo aprendizado), estará, pois, a utilização do que seriam (novas) redes neurais estruturadas em estágios evolutivos ou camadas de complexidade e autonomia altíssimas.^[7]

O trabalho em rede de relacionamento envolvendo pessoas é designado *networking*. Para abrigar as tecnologias jurídicas se criou o neologismo *legaltechs*, ferramentas essenciais para auxiliar advogados e magistrados adaptados às demandas modernas. Tem-se, no termo, a fusão dos termos *legal* e *Technology*.

A partir de observação, empírica embora, a inteligência artificial pode ser vista como uma série de tecnologias compostas por sistemas que simulam a inteligência humana, por meio de informações nela inoculadas, formando-se um extraordinário banco de dados. Então, seria a inteligência artificial uma das tecnologias relevantes de novíssima geração, que responde de maneira otimizada, ordenada, com utilidades novas, o que nela se terá depositado, e dessa forma, transformando ou pelo menos interferindo nas profissões e nos mercados^[8].

7. - Luger, Georg F. **Inteligência Artificial**, traduzido por Daniel Vieira, São Paulo: Person Education do Brasil, 2013, p. 25; MATIAS, Edinalda de Araújo e ARAÚJO, José Henrique Mouta, **Inteligência Artificial e o Direito: Uma reflexão sobre as novas tendências, perspectivas e desafios à prática jurídica no Brasil**. Fontes: <http://lattes.cnpq.br/5103098188566105> e <http://www.portaldelperiodicos.idp.edu.br>.

8. - Jornal da ACMinas, em palestra proferida por Victor Salles (Associação Comercial e Empresarial de Minas), março-abril de 2023, p. 16.

Do funcionamento de todas essas “engrenagens” (termo velho) é que resultará o “raciocínio” (termo velho) da inteligência artificial (expressão nova). Como se vê, atrás de cada uma dessas etapas do processo estará a figura de um “autor”, um “criador”, um “programador”, portanto, uma pessoa, um sujeito de Direito. De se perceber que o criador do “sistema”, o técnico, autor intelectual embora de toda essa engrenagem poderá, ao fim, não ser o autor responsável pelo resultado obtido com a inteligência artificial aplicada, arredando-se essa autoria para o dono da máquina, o detentor dos serviços prestados pela inteligência artificial: uma pessoa natural, um agente de governo, um banco, uma indústria, um tribunal judicial, pessoas jurídicas de Direito público ou de Direito privado inclusive. Esta conclusão será sempre relevante para se encontrar o responsável (responsável civil) por todo o trabalho desenvolvido pela inteligência artificial. O tema começou a ser ferido quando, no ensaio introdutório, se demonstrou ser a inteligência artificial objeto e não sujeito de Direito. É tema, no entanto, que reclama estudo pontual mais acurado, para deixar aclarado que, sendo a pessoa natural ilimitadamente responsável pelos seus atos; sendo a pessoa jurídica também ilimitadamente responsável pelos seus atos (não estará em causa a responsabilidade de seus membros que é outra coisa), atrás de cada inteligência artificial estará uma pessoa (natural ou jurídica) responsável pelos atos praticados ou pelos fatos resultantes.^[9]

A seu respeito já se escreveu que a inteligência artificial se caracterizaria pelo uso da máquina (dos computadores) na execução de raciocínio, reconhecendo padrões, aprendizados ou outras formas de interferência no dia a dia das pessoas. Esses processos implicam no desenvolvimento de algoritmos inteligentes que nada mais são do que uma sequência de instruções codificadas, com a tarefa de “ensinar” (informar) aos computadores fazer uso de seu material armazenado e interagir no ambiente de sua aplicação. Para tanto é que se faz uso do que seria o ‘aprendiz’ (*learner*), na elaboração da expressão *machine learning*, num processo de redes neurais artificiais, multifacetadas, estruturadas, como se fossem, num sistema, uma conjugação harmonizada,

9. - Fica, no ponto, remetido o texto àquela publicação encontrável na Revista da FALP de 2023 e por aqui objeto da nota de número 1.

de certo modo copiando o padrão dos neurônios do cérebro humano. Essa inteligência artificial trabalhará, então, como se fosse uma orquestra de muitos integrantes, com a seleção de probabilidades e é isso que permitirá à máquina, chegando a conclusões dotadas de lógica razoável, realizar interpretações de dados, assim como ocorre com o aprendizado humano. Noutra passo (num passo a mais), a evolução desse equipamento entra pelo terreno da imitação das pessoas (gente de carne e osso). Neste sítio, o aprimoramento visível (acesso visual), auditivo (acesso pela audição) tudo aparentemente idêntico (ou quase idêntico) da pessoa humana se dá a ponto de causar confusão. A observação é relevante porque do comportamento dessa inteligência artificial resultará (poderá resultar) consequências, e tendo em vista não ter partida, a ação, de uma pessoa natural ou jurídica (reconhecidas essas como sujeito de Direito), será fundamental encontrar o autor, o agente capaz de ser responsabilizado. Afinal, somente a esses caberia prática de atos jurídicos, sendo, no ponto, necessário realçar que os atos jurídicos estão para as pessoas (sujeitos) assim como os fatos jurídicos estão para pessoas ou não, como é o caso da própria natureza (um fato da natureza). Os fatos jurídicos prescindem (podem prescindir) da presença de um autor.^[10]

Trabalha-se, pois, com padrões a partir de experiências de acertos e de erros. Dentre as perguntas sem respostas, como adiante ainda se verá, estão realidades insuperáveis, como a ausência de dotes que só a pessoa humana detém, ou de realidades que, relevantes para as pessoas, seriam irrelevantes para a máquina. A inteligência artificial não será capaz de tudo. Ela é desprovida, por exemplo, de vontade (só os humanos a detém), de amor (máquina não ama), de sensibilidade (que a máquina não tem), de humor e de capacidade de sofrer (a máquina é insensível). Noutra leitura, o comportamento da máquina, protegida, será insensível à temperatura do ambiente, (um computador exposto

10. - Adota-se, sem maiores indagações e para ser breve, a elucidativa conceituação de ato jurídico ensinada por Limongi França: *É toda manifestação lícita de vontade, que tenha por fim criar, modificar, extinguir uma relação de direito.* FRANÇA, R. Limongi, **Enciclopédia Saraiva de Direito**, Editora Saraiva, São Paulo, 9º volume, São Paulo, 1978, verbete, p. 20. Ato de vontade é ato praticado por pessoa, por sujeito e não sendo a vontade um atributo da máquina, não haverá como se lhe imputar responsabilidade civil (e pela mesma sorte de razão, nem a responsabilidade penal)

Fatos jurídicos, na expressão de Saviny, são *os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem, bem como se modificam e se extinguem.* (...) Na noção de fato jurídico se inclui a de ato jurídico, caracterizando-se este último, de modo específico, pela circunstância de supor a intervenção da vontade humana. Mesma fonte, 36º volume, p. 347.

na antártica manipularia os seus dados como se estivesse debaixo do sol de um Saara. São realidades distintas).

Retrata McCarthy, em termos gerais, a inteligência artificial como a ciência e a engenharia de produzir “máquinas inteligentes”, computadores inteligentes, enfim, máquinas criadas para entender a inteligência humana, fora de limitações e distantes de métodos, funções ou critérios biologicamente observáveis. A pena de Kaufman acrescenta que seriam as máquinas providas de certas funcionalidades cerebrais, conferindo com o que afirmou Davi Geiger, segundo o qual, com a inteligência artificial a engenharia terá criado máquinas dotadas de funções exercidas pelo cérebro dos animais. Estaria em causa uma integração entre os domínios físicos, digital e biológico, numa interação entre humanos e máquinas. Essas fontes, e várias outras, fazem questão de esclarecer, tecendo diferenciação da inteligência artificial dos computadores mais antigos. Argumentam que não se deve confundir os atos praticados por um computador de última geração com atos de simples automação, porque vai além, no que se identificaria como uma transmutação tecnológica, noutra patamar, portanto. Estar-se-ia diante de uma revolução digital (o que seria a indústria 4.0). De se convir que essas compreensões dizem respeito aos fazeres da figura sendo, no entanto, insuficientes para deles se retirar o que seria um conceito de inteligência artificial. Segundo Bostrom são três as espécies de sistemas para aplicação da inteligência artificial: (i) a Superficial (IAS); (ii) a ampla (IAA) e (iii) a superinteligência artificial (AS). A inteligência superficial, considerada fraca está relacionada aos sistemas que possuam capacidade cognitiva limitada, devendo ser compreendida como uma inteligência especializada em função do objetivo que terá norteado a sua criação ou sua área de serviços (dela são exemplos o GPS, o GOOGLE, a ALEXIA). Nesses *softwares* será comum o emprego de mecanismos que possibilitem a reprodução da voz humana, numa espécie de personificação da máquina para facilitar a aproximação e a utilização do serviço. A inteligência ampla (a segunda), considerada como inteligência forte ou de nível humano, se comporia de sistemas com capacidade resolutive mais geral, com mais eficiência. Sobe, no caso o grau de sofisticação. Persegue-se a reprodução de algo em níveis das capacidades humanas mais avançadas,

sendo capaz de reproduzir efeitos em níveis intelectuais (dela é exemplo o ROSS, um robô-advogado desenvolvido a partir da inteligência cognitiva utilizada pelo Watson da IBM). A superinteligência artificial (a terceira) compreenderá qualquer forma de intelecto que ultrapasse os limites do desempenho cognitivo humano, virtualmente em todos os domínios de interesse. Afirma-se mais, essa inteligência será capaz de utilizar, com resultados, um dado quantitativo segundo o qual esse computador estaria em nível mais elevado do que a própria inteligência humana; tudo num multiplicador de milhões de vezes, em todos os aspectos. Suscita-se, para compreendê-la ou justificá-la, a ideia do que seria algum “transumanismo”^[11].^[12] A afirmativa não pode ficar isenta de críticas na medida em que há certa ilimitação da inteligência humana, o que torna desprovido de fundamento razoável admitir-se que a máquina teria capacidade de ultrapassar esse desempenho cognitivo dos humanos em milhões de vezes. Consideração dessa grandeza deve ser levada em linha de conta na sua medida própria. Os seres humanos são finitos. Sua vida útil (produtiva) não alcança 100 anos por pessoa. Além disso, os humanos se vitimam, por exemplo, de fadiga natural. Então, essa vantagem, essa superação do homem pela máquina se justificarão, mas, em face de as máquinas não se vitimarem de fadiga, da não existência de outros fazeres e compromissos (máquina não tem família e nem descanso aos domingos).

Como se vê, ainda não foi, a ciência, capaz de prender a inteligência artificial dentro de um conceito próprio, e muito provavelmente não se obterá esse intento. Pela natureza vaga desse objeto novo, muito seguramente terá a inteligência artificial nascido para não ser prisioneira de coisa alguma, muito menos de um conceito que a limitasse.

11. - MATIAS e ARAÚJO, obra citada, p. 103 e seguintes (os autores se recorrem ao magistério de Bostrom, Pérez Lunõ, Falcão e Cirilo), p. 103-107.

12. - Os léxicos não oferecem um sinónimo para o verbete “transumano”, se contentando em dizê-lo: adjetivo, indicativo do que está “além do humano”, “mais que humano”, Caldas Aulete, **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa**, 2ª edição brasileira, V volume, Editora Delta S. A., 1964, verbete, p. 4035. *Trans + humano*. Remetendo-se a *human*, tem-se, *antepositivo*, do latim *humanus*, a, um relativo ao homem, próprio do bomem: que convém ao bomem; digno de um homem; instruído, culto; que pode acontecer a um homem mortal; bom; bondoso; (em que pese à correspondência semântica, *humanus* não tem relação etimológica conhecida nem com *homo* nem com *humus*).

HOUAISS, Instituto Antônio, **Dicionário Houaiss da Língua portuguesa**, Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 1ª edição, 2001, verbete, p. 2574 e 1554.

5. O serviço prestado pela inteligência artificial. Avanços tantos. Dificuldades muitas.

A inteligência artificial, entrando portas adentro, não pediu licença para ninguém, para instituição qualquer, para ordenamento este ou aquele. Não tendo nem data e nem certidão de nascimento, nômade e oculta, preferiu desde logo ir se impondo pelos resultados que oferece. E veio para ficar.

Neste sítio não se pretende pontuar as vantagens (mais valia) dos serviços prestados pela inteligência artificial. Seria tarefa praticamente impossível. De outro lado, será relevante ser mais explícito na identificação de problemas que a inteligência artificial ainda não resolveu, identificando mais: aqueles que, pela sua natureza não serão mesmo resolvidos. Afirma-se que a inteligência artificial não teria limites. Certos de que isto pode ser dela uma qualidade, uma distinção de todas as demais criações humanas, é preciso considerar que a vida, na sua racionalidade, lida com valores imateriais, sentimentos, valores morais, éticos, trazendo a texto, a título de exemplificação, as questões de família e de saúde, impondo-se, nos atos da vida, uma compreensão de contexto social e político com suas dinâmicas sociais que influenciam decisões complexas.

Ainda vivo na memória de tantos o uso daquele chamado “formulário contínuo”, deles se recordando que os computadores de três décadas atrás prestavam o serviço de fazer impressão de documentos, folhetos de textos repetidos, padronizados (contas de água e de luz, extratos bancários, por exemplo). Prestavam então, os computadores, esse grande serviço. A inteligência artificial, versão nova dessa mesma máquina propicia agilidade nos serviços de massa, de volume, fazendo-o com economia de tempo, de custo e de eficiência, numa permanente e reconhecível facilitação de (quase) todos os fazeres da vida humana.

Considere-se, no entanto, que nem todos os assuntos da vida e dos interesses das pessoas podem ser resolvidos através de aplicação conformada de viés algorítmicos. Na medida em que as decisões brotadas da inteligência artificial (uma resposta a uma demanda posta) se daria a partir daquilo que

tenha a máquina armazenada nos seus compartimentos, o risco de resultados tendenciosos, preconceituosos, impróprios, portanto, é uma dificuldade já verificada e que parece insuperável.

Outra questão a ser considerada está na adoção ou do sigilo ou publicidade das relações humanas. Sobre o tema, já se escreveu, um e outro são faces de uma mesma moeda. O direito ao sigilo e ao recatamento é legalmente reconhecido, cabendo a publicidade quando a lei a prescreva, na medida em que valores superiores assim o exijam. Embora a publicidade seja uma regra geral para os atos da vida civil, a proteção de dados e de informações aponta para o sigilo dessas mesmas relações que devem respeitar a intimidade (dos interesses inclusive) de todos os atores. Esta é uma questão que, em sede de exame de inteligência artificial aponta para a necessidade do respeito ao sigilo das informações.^[13]

A falibilidade do ser humano é reconhecidamente um valor da vida. Quando as pessoas se equivocam, erram, a responsabilização do autor do erro terá solução no sistema jurídico vigorante, impondo, ao responsável o dever de reparar (sua responsabilização). A confiança cega no resultado de algo que produzido pela máquina não seria um bom caminho. A ausência de escrutínio humano, a dependência excessiva da máquina, a ausência de foro de argumentação, da distinção daquilo que pareça ser, mas que efetivamente não o seja (possa não ser), impondo-se a aceitação acrítica de resultados que não tenham como autor uma inteligência humana não deixa de ser um grave problema para a adoção da inteligência artificial.

A utilização da inteligência artificial não sugere, pelo menos à primeira vista, a transparência dos resultados que oferece. A opacidade de alguns modelos de aprendizado poderá tornar difícil rever os próprios resultados. Não se conheceria, pelo menos a priori, sobre a transparência dos algoritmos que tenham sido utilizados. A ausência de transparência mina a confiança de qualquer sistema. No ponto, ficará sempre a impressão de que a invenção da

13. - SILVA, José Anchieta da Silva, **A Posição dos Credores e a Recuperação da Empresa – no protagonismo dos credores a ideia de insolvência residual**, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2023, p. 70-74.

inteligência artificial colocará em lados diferentes pessoas bem-dotadas em relação à multidão de cidadãos de conhecimento médio. Mas, a humanidade é feita de homes e mulheres comuns. Pouquíssimos se distinguem pela inteligência superior. Seria, no ponto, a inteligência artificial um agente de odiosa discriminação.

A título de conclusão, estando embora a máquina a serviço de alguém, de algum interesse legítimo, não fica claro se, em face de dados armazenados não estará o equipamento, contaminado, operando com algum viés de parcialidade ou de preconceito. Não seria aceitável uso da inteligência artificial para dar guarida a discriminações e injustiças de quaisquer espécies. Não sendo humana, a inteligência será sempre carecedora de empatia e de compreensão emocional.

6. Repensando o princípio da territorialidade. Compreensível insuficiência regulatória

O exame da inteligência artificial devolve a investigação ao remoto tempo da civilização, quando da criação e adoção da *lex mercatoria*, solução encontrada pelos mercadores para que, por conta própria, criando um sistema de regras e de comportamentos, pudessem fazer avançar o comércio entre portos e cidades. Não se tinha como valor a territorialidade, como viria a ser admitida mais tarde, com a divisão de povos e nações organizados em função de sua localização territorial, suas línguas, suas crenças e interesses enfim, se abrigando organizadamente como países independentes, tendo cada um deles, a sua própria constituição (a sua ordem constitucional). Com a chegada da inteligência artificial esse princípio da territorialidade, pelo que se nota, entra em crise, sendo visível a insuficiência regulatória em torno do tema. Inteligência artificial não respeita fronteira territorial alguma. Não existe barreira capaz de a impedir de funcionar.

Serve-se da inteligência artificial, em escala internacional, para a tradução de documentos. No ponto, a título de exemplo se tem o serviço prestado pela empresa conhecida pela sigla LawGeex, com o seu equipamento conhecido por “Transcend” utilizado para traduzir contratos e documentos legais inclusive, em vários idiomas. Trata-se de prestação de extraordinária utilidade.

No âmbito da União Europeia (EU) tem se destacado, na regulamentação da inteligência artificial, o Regulamento proposto, em abril de 2021, pela Comissão Europeia, que visa estabelecer regras específicas na sua utilização, incluindo-se matéria jurídica. Esse regulamento propõe proibição de certas práticas em face de seus riscos, como, por exemplo, os sistemas de reconhecimento facial em tempo real. Propõe, ainda, requisitos de transparência, documentação e avaliação para sistemas no âmbito dos processos legais.

Preocupados com a condução ética da inteligência artificial, nos Estados Unidos se criou o *The Institute for the Advancement of the American Legal System (IAALS)*, com o seu denominado projeto *Bulding a Better Legal Profession* com o objetivo de promover práticas jurídicas éticas e responsáveis, como guia orientador de advogados e profissionais do ramo jurídico. No âmbito dos Estados, algumas iniciativas já estão em andamento, como, por exemplo o *California Consumer Privacy Act (CCPA)* e o *Illinois Biometric Information Privacy Act (BIPA)*. São regulamentos que abordam questões relacionadas com a privacidade e com o uso de dados pessoais em sistemas de inteligência artificial.

No Canadá vigora o *Directive on Automated Decision-Making* contendo diretrizes para o uso ético e responsável de sistemas de inteligência artificial. O governo canadense lançou ainda o *Ethical AI Framework*, visando promover transparência e responsabilização na utilização da inteligência artificial.

Autoridades monetárias de Singapura emitiram diretrizes para instituições financeiras que façam uso de sistemas de inteligência artificial, com a finalidade de garantir governança adequada, com transparência e responsabilização dos agentes dessas tecnologias. Lá se criou ainda um comitê de ética e governança para no âmbito da inteligência artificial.

A Alemanha aprovou, em 2021, de modo mais efetivo, lei de regulamentação de tomada de decisão automatizada (*Automatisierte Entscheidungssysteme Gesetz – AEDG*) estabelecendo requisitos específicos orientando a transparência de atos, com a responsabilização de sistemas automatizados de tomada de decisão, inclusive no campo jurídico.

No Brasil, inexistindo ainda legislação específica a cuidar da inteligência artificial estão em vigor instrumentos úteis no trato do tema, destacando-se a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), o Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/2014).

Concluindo, o campo de atuação da inteligência artificial acaba tendo a dimensão que tem a própria inteligência dos seres humanos, algo universal e desprovido de barreiras. Não ficará a inteligência artificial prisioneira de ordenamento jurídico como o seu regulador por excelência. O princípio da territorialidade, fundamental na demarcação do campo geográfico de atuação de cada jurisdição, com a chegada da inteligência artificial entra em crise, é um fato. Sobressairão, na tarefa reguladora da figura, os códigos deontológicos, os valores da ética, esses sim, universais.

7. A Inteligência artificial nos tribunais brasileiros

Na seara do Direito, dos processos e, portanto, dos tribunais, a inteligência artificial encontrou terreno fértil para se revelar com mais desenvoltura, trazendo à tona surpresas agradáveis e preocupações relevantes, várias delas já anotadas linhas atrás ^[14].

Nem tudo, nesse âmbito, pode ser resolvido apenas com os recursos desse novo ator. Decisão judicial, em última análise é a palavra final do Estado-juiz (impensável o reconhecimento do que seria um juiz-coisa) e por esta razão não se pode prescindir da presença e do ato próprio do magistrado, sob pena de se estar negando jurisdição. Não existe jurisdição se se contenta com qualquer coisa que a inteligência artificial diga, conclua ou determine.

As afirmações que se assume nestes escritos exigem um pouco mais de observação. Não pode ficar sem registro a possibilidade que se concede em países como Canadá e Reino Unido, no sentido de se admitir resolução de pequenas

14. - TEGMARK, Max, https://www.editoradodireito.com.br/vida-3-0-o-ser-humano-na-era-da-inteligencia-artificial/?utm_medium=post-texto&utm_source=blog-catalogo&utm_campaign=inteligencia-artificial-no-direito.

desavenças, pequenas disputas legais, de maneira mais acessível e eficiente, fazendo uso de plataformas *on line*, com a utilização da inteligência artificial. O exemplo que se tem à mão é o da *Resolve Disputes Online* (RDO) no Reino Unido, utilizável sem a necessidade de um tribunal físico, no que se economiza tempo e dinheiro. Não se pode do exemplo trazido, retirar mais do que nele se tem^[15]. Trata-se, por evidente, de solução de casos que dispensariam a demanda de um poder judiciário organizado. Trata-se de exemplo claro a evitar, porque evitável, as demandas desnecessárias, num bom antídoto para aquilo que, no Brasil, se conhece por ativismo judicial. A exceção confirma a regra.

O procedimento que por aqui se critica, com efeito, certamente se enquadraria dentre os que independeriam de processo judicial, sendo o suficiente a aplicação pelas próprias partes, assistidas, acredita-se, de um plexo de leis e regulamentos disponíveis, somado a conhecidas posições doutrinárias e jurisprudenciais, resolvendo-se, entre partes, desavença menor. Não se desconhecerá, por óbvio a enorme contribuição que a inteligência artificial possa trazer (e já traz) na condução de processos e recursos. Mas, serventia não terá esse mesmo recurso novo, naquilo que reclama interpretação subjetiva, específica, contextual, com a presença e a decisão do juiz-Estado. É da essência do sistema jurídico brasileiro a inafastabilidade da jurisdição, consagrada como cláusula pétrea na constituição da república, lembre-se.

Nas negociações e nas resoluções de conflitos, a conciliação, a mediação, a arbitragem requerem habilidades interpessoais, sensibilidade às emoções das partes envolvidas, compreensão de dinâmicas de poder, matéria que a inteligência por artificial que seja não alcança, cabendo-lhe, pois, nos procedimentos do gênero, diligências coadjuvantes e não mais do que coadjuvantes.

Uma série de práticas executáveis pela inteligência artificial implicará

15. - Exemplo emblemático, citado na literatura, está no caso do *software* COMPAS (sigla correspondente a *Correcional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*). Desenvolvido pela *Equivant*, empresa privada dos Estados Unidos, o COMPAS por meio de respostas fornecidas em um questionário aplicado ao réu gerava um *score* (avaliação) entre 1 e 10 pontos, onde 1 caracterizaria baixa e 10 caracterizaria alta periculosidade. Uma bizarria. Ao fim produzir-se-ia uma avaliação de risco quanto à reincidência e quanto à periculosidade de réus criminosos nos Estados Unidos. Os fatores de avaliação incluíam nível de educação, local de nascimento, ocupação, histórico criminal de familiares, amigos, para citar apenas alguns. Ao ser auditado o COMPAS apresentou resultados com significativos vieses antissociais e racionalmente preconceituosos. ARAÚJO e MATIAS, obra citada, p. 124. Um não-serviço ao que deveria ser um sistema de justiça. Não mais se utiliza essa coisa.

(é desejável) na redução de custos dos processos. Com o tempo, evitando-se os processos físicos que estão, é fato, com o tempo de vida contado, poderá, inclusive, proporcionar a redução de sedes físicas, de palácios, de mão de obra de baixa especialização, com melhora geral do sistema. Com esse tipo de racionalização, magistrados, advogados e servidores terão tempo maior para melhor se dedicarem às suas missões, inclusive com maior ilustração pessoal quanto ao estudo de casos e preparo em geral. Isto também é desejável.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a experiência na utilização da inteligência artificial está presente no já conhecido “plenário virtual” e no uso do sistema “Victor” (sistema de computadores que leva esse nome em homenagem ao ministro Víctor Nunes Leal que, sobre ter sido um grande magistrado ficou famoso pelas anotações [pelas fichas] que colecionava para registrar teses e julgados de sua lavra). O sistema “Victor”, em ação desde o ano de 2018 visa a verificação de recursos extraordinários. O objetivo da ferramenta é uniformizar e identificar os recursos que se enquadrem nos temas selecionados em função das teses postas, podendo evoluir (e certamente já evolui, percebe-se) para outras análises processuais. A estatística do tribunal contém argumentação suficiente para reconhecer a utilidade da inteligência artificial. Sustenta-se que na classificação dos processos, um servidor consumiria, em média, 44 minutos para analisar cada processo. O sistema Victor concluiria essa mesma análise em cinco segundos. Infere-se, a partir desses dados, que, para cada processo analisado, considerando-se 6 horas-dia trabalhadas por um servidor, o “Victor” já terá analisado 528 processos semelhantes. Teria o “Victor” capacidade para analisar 4320 processos num só dia. O “plenário virtual” foi desenvolvido para a tomada de decisão quanto à repercussão geral inclusive, requisito de admissibilidade de recursos introduzido no sistema pela Emenda Constitucional 45/2004 (com a chamada reforma do judiciário). O sistema verifica, basicamente, se determinada matéria apresenta requisitos de admissibilidade recursal, proporcionando, no ponto, decisões mais ágeis. O que se espera é que esse modelo não comprometa aquela corte maior entregando ao “plenário virtual” ou ao computador “Victor” decisões que reclamem a caneta e a inteligência (humana) do julgador. Não pode o uso da inteligência artificial comprometer todo o sistema de justiça.

No Superior Tribunal de Justiça existem desde o ano de 2019, três sistemas: “Athos”, “Sócrates” e “e-Juris” e lá ainda se desenvolve o “TUA”.

O “Athos” localiza processos para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos e monitora os processos para encontrar entendimentos divergentes e convergentes entre os órgãos fracionários do tribunal, apontando, ainda, os casos com matéria de notória relevância.

O sistema “Sócrates” realiza monitoramento, agrupamento de processos e a identificação de precedentes e controvérsias em sede de recurso especial. A ferramenta automatizou os processos de leitura, de interpretação e de classificação das peças processuais e documentos. Sua utilização obtém como resultado a redução do esforço na triagem de processos e de apoio de atividades de análises de processos.

O sistema “e-Juris” destinado à secretaria de jurisprudência, objetiva extrair as referências legislativas e jurisprudenciais dos acórdãos, além de indicar acórdãos principais relativos a um mesmo tema jurídico, dando celeridade à execução dos trabalhos da secretaria e atendimento de demandas.

O sistema “TUA”, quando implantado, possibilitará a identificação de matérias dos processos, orientando o serviço de distribuição às seções da corte, fazendo-o de acordo com cada ramo do Direito selecionado.

No âmbito dos tribunais estaduais vários, já fazem uso de inteligência artificial nos seus procedimentos o sistema “Victória”, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; o “Poti”, o “Clara” e o “Jerimum” no Estado do Rio Grande do Norte; o “Elis” no Tribunal de Pernambuco; o “Radar” no Tribunal de Justiça de Minas Gerais; o “Sinapse” no Estado de Rondônia.

No âmbito do Conselho Nacional de Justiça nasce a “Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br” com o objetivo de incentivar o desenvolvimento colaborativo entre os tribunais, preservando os sistemas públicos em produção, mas, consolidando pragmaticamente a política para a gestão e expansão do Processo Judicial Eletrônico – “Pje”^[16].

16. - Para que qualquer juízo a respeito se dê com informações pelo menos razoáveis é preciso trazer a texto a informação de que no Brasil já passa de 77 milhões o número de processos existentes, aguardando solução definitiva. São dados de 2019. A assertiva apelidada de ativismo judiciário, contém sua dose de realidade. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. A. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

Recomenda-se não ser pessimista e nem cético com essa modernização do poder judiciário brasileiro. Já se percebe, pelos corredores dos tribunais, a ausência dos carrinhos abarrotados de enormes processos físicos. A próxima percepção há de ser o ganho de tempo e de efetividade na condução dos processos. Adiante mais, o que se aguarda é o aprimoramento da jurisdição, com melhora em todos os sentidos das decisões judiciais. Essa caminhada, com êxito, não se dará sem a mais clara e a mais comprometida participação da advocacia.

8. Conclusões

O tema não comporta conclusões com algum grau de definitividade. Retoma-se daquele primeiro texto já publicado, a afirmação de que a inteligência artificial não possui nem talento e nem vocação para ser sujeito de Direito. Há de ser, portanto, dele, objeto. Mas, de se reconhecer, um objeto que reclama atenção especial, uma preocupação e uma vigília constantes de modo a se não admitir que os agentes (os sujeitos) se permitam substituir pela máquina. Isto é relevante. Dessa criatura não se nega utilidade, indispensabilidade até, nas mais variadas ações de todos os viventes^[17] A mola propulsora do progresso não é a calma, ensinou Norberto Bobbio. Julgar é ato de interpretação e corresponde, pois, a ato de vontade, ensinou Kelsen^[18]. No tema, há certo exagero quando se propõe, alvissareiro, o que seria um novo Direito: o “Direito virtual”.

Argumentando especialmente para o Brasil, país-continente, reconhecendo que a celeridade processual é um valor significativo para a vida dos processos, trata-se, todavia, de valor insuficiente para prestigiar, além do que lhe seja próprio, em detrimento da jurisdição, a inteligência depositada na máquina, artificial, artificialíssima. A criatura não pode se sobrepor ao seu criador. Vem a

17. - O autor partilha, assim, das conclusões subscritas por ilustres juristas em recente publicação do CESA – Centro de Estudos de Escritórios de Advocacia. CESA 40 Anos – Revivendo o passado e olhando o Futuro – Anuário 2003, Editora Migalhas, Ribeirão Preto-SP, 2023. Textos de João Celestino Corrêa da Costa Neto; *Advogado, Juiz e Processo na Era Digital* (171-176); de Tarcísio Araújo Kroetz; *Ousadia do CESA para Liderar e Moldar o Futuro da advocacia* (193-198); de Álvaro Fernando da Rocha Mota; *Desafios do Futuro são Inspiradores: uma análise sobre o futuro da advocacia e o uso da inteligência artificial* (203-208); Ricardo Jobim Faraco de Azevedo: *Inovação como ferramenta no ativismo Judicial e na Inteligência Artificial* (213-218).

18. - KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**, Armênio Amado – Editora Coimbra, 1984, p. 463-473.

calhar fraseado que se atribui a Albert Einstein: - *Por que tanta pressa e tanto medo? O futuro sempre nos chega a uma velocidade de 60 minutos por hora*^[19].

Os atores do processo não podem se esquecer de que a matéria prima do Direito resta compreendida na tutela dos mais caros bens da vida: a liberdade, a honra e o patrimônio das pessoas.

Ainda com certa aura de coisa do futuro, um futuro que já chegou (chega todos os dias, afinal), é preciso promover um registro final. A inteligência artificial, utilizada com temperamentos terá muito a contribuir nesse momento novo da humanidade, mas, não representa ela, em si, isoladamente, o futuro das pessoas. Resta transcrever, em epílogo mais uma pérola colhida no texto de Nascimento Silva: - *O futuro me interessa [nos interessa], pois estou [estamos todos] condenado[s] a passar lá o resto dos meus [nossos] dias*^[20] O fraseado é atribuído a Paul Valéry.

Um dia, (acredita-se, em breve) também a inteligência artificial se envelhecerá. Ainda assim, terá triunfado (terá criado o *Homo Digitalis*); terá deixado precioso legado para a humanidade; sobre ela, contudo, continuará triunfando com maior esplendor estelar, a inteligência humana.

19. - A frase atribuída a Albert Einstein abre, no frontispício o livro de Luiz Roberto Nascimento Silva, **O Cavalo de Troia – A quarta revolução industrial**, FGV Editora, Rio de Janeiro, 2021.

20. - SILVA, Luiz Roberto Nascimento, obra citada, 2021, frontispício.

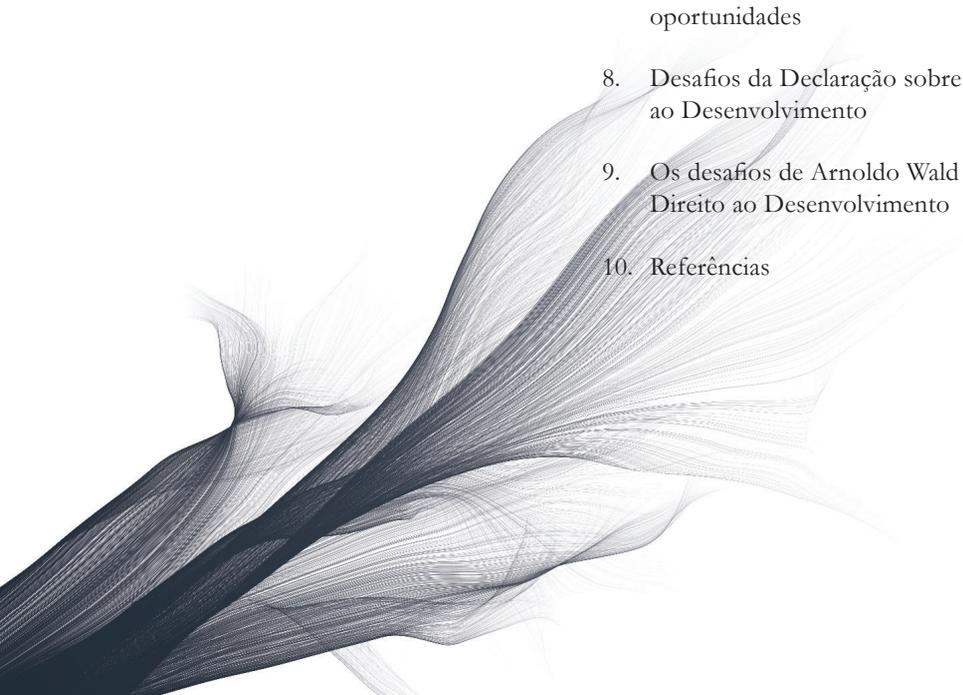
Reflexões sobre a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e o Direito do Desenvolvimento de Arnaldo Wald

*REFLECTIONS ON THE DECLARATION ON THE RIGHT TO
DEVELOPMENT AND THE RIGHT TO DEVELOPMENT BY
ARNOLDO WALD*

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Bacharel, Mestre, Doutor e Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Presidente Honorário da Federação Nacional dos Institutos dos Advogados do Brasil. Primeiro Vice-Presidente da Federação dos Advogados de Língua Portuguesa - FALP.

Sumário

1. O Direito do Desenvolvimento enunciado por Arnaldo Wald: Desafios Contemporâneos
 2. Globalização e Direito do Desenvolvimento
 3. Mudanças Climáticas e Direito do Desenvolvimento
 4. Avanços Tecnológicos e Direito do Desenvolvimento
 5. Papel do Advogado no Direito do Desenvolvimento
 6. O advento da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento
 7. Paz, segurança e igualdade de oportunidades
 8. Desafios da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento
 9. Os desafios de Arnaldo Wald sobre o Direito ao Desenvolvimento
 10. Referências
- 

Resumo

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela ONU em 1986, destaca o desenvolvimento como um direito humano inalienável, interligando direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos. Arnaldo Wald, em seu trabalho de 1967, ressalta a adaptação jurídica necessária para acompanhar o desenvolvimento. No contexto contemporâneo, a globalização, mudanças climáticas e avanços tecnológicos exigem uma evolução contínua do direito do desenvolvimento, promovendo justiça social e sustentabilidade. A educação jurídica deve ser reformulada para preparar advogados a enfrentar esses desafios globais e locais.

Palavras-chave: Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, Arnaldo Wald, globalização, mudanças climáticas, avanços tecnológicos.

Abstract

The Declaration on the Right to Development, adopted by the UN in 1986, highlights development as an inalienable human right, interconnecting economic, social, cultural, civil, and political rights. Arnaldo Wald, in his 1967 work, emphasizes the necessary legal adaptation to keep pace with development. In the contemporary context, globalization, climate change, and technological advances demand a continuous evolution of development law, promoting social justice and sustainability. Legal education must be reformed to prepare lawyers to address these global and local challenges.

Keywords: *Declaration on the Right to Development, Arnaldo Wald, globalization, climate change, technological advances.*

1. O Direito do Desenvolvimento enunciado por Arnaldo Wald: Desafios Contemporâneos

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1986, representa um marco significativo na evolução do direito internacional dos direitos humanos. Esta declaração sublinha o desenvolvimento como um direito humano inalienável, reconhecendo a interconexão entre os direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos. Esta primeira reflexão visa analisar os principais aspectos da Declaração, suas implicações e relevância no contexto contemporâneo, assim como integrar os pontos destacados pelo jurista Arnaldo Wald em seu texto de vanguarda sobre o Direito do Desenvolvimento editado em 1967.

Arnaldo Wald, ao longo das últimas cinco décadas, tem sido uma voz proeminente na discussão sobre o direito do desenvolvimento. Sua análise histórica e as contribuições para o entendimento dessa área do direito são vastas e profundas. Em sua obra seminal de 1967, Wald destaca a necessidade de adaptação e inovação no campo jurídico para acompanhar e facilitar o desenvolvimento econômico e social. Hoje, essa necessidade se tornou ainda mais urgente e complexa, especialmente diante dos desafios contemporâneos como a globalização, mudanças climáticas e avanços tecnológicos rápidos. Neste texto, exploraremos mais profundamente como as ideias apresentadas por Wald aplicam-se a esses desafios específicos, oferecendo uma visão atualizada e contextualizada do direito do desenvolvimento no século XXI.

2. Globalização e Direito do Desenvolvimento

A globalização tem transformado as relações econômicas, políticas e sociais em uma escala sem precedentes. A interconexão dos mercados

financeiros, o aumento do comércio internacional e a migração transnacional criam um ambiente onde as ações de um país podem ter repercussões significativas em outros. Nesse contexto, o direito do desenvolvimento precisa adaptar-se para responder aos desafios e oportunidades apresentadas por essa nova realidade global.

Uma das principais questões na era da globalização é a necessidade de harmonização jurídica entre diferentes sistemas legais. As empresas multinacionais operam em múltiplas jurisdições, enfrentando uma miríade de regulamentações e práticas legais. O direito do desenvolvimento deve, portanto, promover a criação de marcos regulatórios que facilitem a cooperação internacional e reduzam as barreiras legais ao comércio e investimento.

A harmonização jurídica pode ser alcançada por meio de tratados internacionais, padrões regulatórios comuns e cooperação entre entidades reguladoras. A Organização Mundial do Comércio (OMC) e outras instituições internacionais desempenham um papel crucial na criação de normas que promovem o comércio justo e equilibrado. No entanto, é fundamental que esses esforços levem em conta as disparidades econômicas e sociais entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, garantindo que as normas internacionais não prejudiquem as economias mais frágeis.

A globalização também levanta questões de justiça social e desenvolvimento sustentável. A abertura dos mercados pode exacerbar as desigualdades sociais e econômicas se não for gerida de maneira equitativa. O direito do desenvolvimento deve, portanto, incorporar princípios de justiça social para garantir que os benefícios da globalização sejam distribuídos de maneira mais equitativa.

Além disso, a sustentabilidade ambiental deve ser um componente central das políticas de desenvolvimento. As práticas comerciais e industriais devem ser reguladas para minimizar o impacto ambiental e promover o uso sustentável dos recursos naturais. As legislações nacionais e internacionais precisam alinhar-se para enfrentar problemas globais como a mudança climática e a perda de biodiversidade.

3. Mudanças Climáticas e Direito do Desenvolvimento

As mudanças climáticas representam um dos maiores desafios contemporâneos. O aumento das temperaturas globais, eventos climáticos extremos, e a elevação do nível do mar têm consequências devastadoras para as sociedades e economias em todo o mundo. O direito do desenvolvimento deve adaptar-se para enfrentar esses desafios, promovendo políticas que mitiguem os efeitos das mudanças climáticas e incentivem a adaptação às novas realidades ambientais.

Para mitigar os efeitos das mudanças climáticas, é necessário um quadro jurídico robusto que regule as emissões de gases de efeito estufa, promova a eficiência energética e incentive o uso de fontes de energia renovável. A implementação de políticas como a precificação do carbono, subsídios para tecnologias limpas e regulamentos rigorosos sobre emissões industriais são essenciais para reduzir a pegada de carbono das economias.

Ao mesmo tempo, é crucial que os países desenvolvam políticas de adaptação para enfrentar os impactos inevitáveis das mudanças climáticas. Isso inclui a construção de infraestruturas resilientes, a implementação de sistemas de alerta precoce para desastres naturais, e a promoção de práticas agrícolas sustentáveis. O direito do desenvolvimento deve facilitar a integração dessas políticas nos planos nacionais e internacionais de desenvolvimento.

A justiça climática é outro aspecto vital que precisa ser abordado pelo direito do desenvolvimento. Os países em desenvolvimento, que historicamente contribuíram menos para as mudanças climáticas, são frequentemente os mais afetados por seus impactos. Portanto, é essencial que os marcos jurídicos internacionais incluam mecanismos de financiamento e apoio técnico para ajudar esses países a mitigarem as mudanças climáticas.

O Fundo Verde para o Clima e outras iniciativas de financiamento climático devem ser fortalecidos e expandidos para garantir que os recursos

necessários estejam disponíveis para as nações mais vulneráveis. Além disso, a transferência de tecnologia e o compartilhamento de conhecimento são cruciais para capacitar os países em desenvolvimento a implementar soluções eficazes de mitigação e adaptação.

4. Avanços Tecnológicos e Direito do Desenvolvimento

Os avanços tecnológicos, particularmente nas áreas de inteligência artificial, “big data”, biotecnologia e comunicação digital, estão transformando a economia e a sociedade em uma velocidade sem precedentes. Esses avanços oferecem enormes oportunidades para o desenvolvimento, mas também apresentam desafios significativos que o direito do desenvolvimento precisa abordar.

A rápida evolução tecnológica requer um quadro regulatório flexível e dinâmico que possa acompanhar as inovações sem sufocar o progresso. As leis e regulamentos devem equilibrar a promoção da inovação com a proteção dos direitos dos cidadãos, incluindo a privacidade, a segurança e a equidade.

Por exemplo, a regulação da inteligência artificial deve garantir que as tecnologias sejam desenvolvidas e utilizadas de maneira ética e responsável. Isso inclui a criação de normas para evitar a discriminação algorítmica, garantir a transparência dos processos de tomada de decisão automatizados e proteger os dados pessoais dos usuários.

A inclusão digital é outro aspecto crítico do direito do desenvolvimento no contexto dos avanços tecnológicos. A disparidade no acesso à tecnologia e à internet entre diferentes regiões e grupos sociais pode exacerbar as desigualdades existentes. Portanto, é essencial que as políticas de desenvolvimento promovam a inclusão digital, garantindo que todos os segmentos da sociedade possam beneficiar-se das oportunidades oferecidas pelas novas tecnologias.

Isso pode incluir investimentos em infraestrutura de comunicação, programas de alfabetização digital e políticas que incentivem a acessibilidade e

a acessibilidade tecnológica. Além disso, é crucial que as legislações garantam a neutralidade da rede e evitem a monopolização do mercado por grandes empresas de tecnologia.

A proteção da propriedade intelectual é fundamental para incentivar a inovação, mas também deve ser equilibrada com a necessidade de acesso a tecnologias essenciais, especialmente em áreas como saúde e agricultura. O direito do desenvolvimento deve promover regimes de propriedade intelectual que incentivem a inovação ao mesmo tempo que permitam o acesso equitativo às tecnologias críticas para o desenvolvimento sustentável.

5. Papel do Advogado no Direito do Desenvolvimento

Arnoldo Wald enfatiza o papel do advogado como negociador e coordenador nas políticas de desenvolvimento. No contexto contemporâneo, essa função torna-se ainda mais vital. Os advogados precisam ser capazes de navegar em um ambiente complexo de regulamentações internacionais, direitos humanos, sustentabilidade e inovação tecnológica.

A formação jurídica deve, portanto, incluir uma compreensão profunda dos desafios globais e das ferramentas jurídicas disponíveis para enfrentá-los. Os advogados devem ser treinados para trabalhar em equipe com outros profissionais, como economistas, engenheiros e cientistas ambientais, para desenvolver soluções integradas e eficazes para os problemas do desenvolvimento.

Além de seu papel técnico, os advogados têm uma responsabilidade crucial em promover a participação cidadã e a transparência nos processos de desenvolvimento. A economia dialogada, mencionada por Wald, depende de um diálogo construtivo entre o poder público e a população. Os advogados podem facilitar esse diálogo, garantindo que as vozes dos diferentes segmentos da sociedade sejam ouvidas e consideradas nas decisões políticas.

Isso inclui a promoção de processos participativos na elaboração de leis e políticas, a defesa dos direitos dos grupos marginalizados e a garantia de que as decisões de desenvolvimento sejam tomadas de maneira transparente e responsável. A participação cidadã não só fortalece a democracia, mas também resulta em políticas mais eficazes e sustentáveis, pois incorporam as perspectivas e necessidades de todos os envolvidos.

Wald critica a falta de adaptação dos currículos jurídicos às realidades nacionais dos países em desenvolvimento. No contexto contemporâneo, essa crítica é ainda mais pertinente. A educação jurídica deve ser reformulada para incluir uma compreensão das questões globais e locais, preparando os futuros advogados para enfrentar os desafios do desenvolvimento sustentável.

Os currículos devem incorporar estudos sobre mudança climática, direitos humanos, comércio internacional, e avanços tecnológicos. Além disso, é essencial que os estudantes de direito recebam formação prática em resolução de conflitos, mediação e negociação, habilidades que são fundamentais para a advocacia no contexto do desenvolvimento.

6. O advento da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento

O direito do desenvolvimento, como delineado por Arnaldo Wald, continua a ser uma área vital e dinâmica que precisa evoluir para responder aos desafios contemporâneos. A globalização, as mudanças climáticas e os avanços tecnológicos apresentam novas oportunidades e riscos que exigem uma abordagem jurídica adaptativa e inovadora.

A harmonização jurídica internacional, a promoção da justiça social e climática, a regulação responsável da tecnologia e a inclusão digital são apenas alguns dos aspectos que precisam ser considerados no desenvolvimento de políticas e leis eficazes. Os advogados têm um papel crucial como negociadores, coordenadores e promotores da participação cidadã, e sua formação deve refletir essa complexidade.

O direito do desenvolvimento deve, portanto, ser visto como um campo interdisciplinar e dinâmico, que não apenas acompanha, mas também impulsiona as mudanças necessárias para alcançar um desenvolvimento sustentável e equitativo. Através de uma combinação de inovação jurídica, cooperação internacional e compromisso com a justiça social e ambiental, podemos construir um futuro mais justo e próspero para todos.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) foi formulada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) após o término da Segunda Guerra Mundial, em um contexto de reconstrução e reconhecimento da necessidade de promover e proteger os direitos fundamentais de todos os seres humanos.

No ano de 1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento foi elaborada em um período de grande transformação global, marcado pelo fim do colonialismo, a intensificação da Guerra Fria e o surgimento de novas nações independentes que buscavam desenvolvimento econômico e social. A Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos serviram como pilares fundamentais para a formulação deste documento, enfatizando a cooperação internacional, a paz, a segurança e a promoção dos direitos humanos sem discriminação.

O desenvolvimento, conforme definido na Declaração, é um processo econômico, social, cultural e político abrangente. Não se trata apenas de crescimento econômico, mas de uma melhoria contínua do bem-estar de todos os indivíduos e populações. Esta visão holística reconhece a importância da participação ativa, livre e significativa de todos no desenvolvimento, bem como na distribuição justa dos benefícios resultantes.

A Declaração estabelece uma ligação intrínseca entre os direitos humanos e o desenvolvimento. Todos os direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – são considerados indivisíveis e interdependentes. A promoção e proteção desses direitos são vistas como fundamentais para alcançar o desenvolvimento sustentável. Essa abordagem integrada reflete

a compreensão de que violações de direitos humanos, como o racismo, a discriminação racial, a dominação estrangeira e o colonialismo, são sérios obstáculos ao desenvolvimento.

Os Estados têm uma responsabilidade primordial na criação de condições favoráveis para a realização do direito ao desenvolvimento. A Declaração enfatiza que cada Estado deve formular políticas nacionais adequadas para promover o desenvolvimento, assegurando a participação ativa de todos os cidadãos e a distribuição equitativa dos benefícios. Além disso, os Estados devem cooperar internacionalmente para eliminar obstáculos ao desenvolvimento e promover uma nova ordem econômica internacional baseada na igualdade soberana e na cooperação.

Um aspecto crucial da Declaração é o reconhecimento do direito dos povos à autodeterminação e à soberania plena sobre seus recursos naturais. Este princípio reafirma que os povos têm o direito de determinar livremente seu status político e perseguir seu desenvolvimento econômico, social e cultural sem interferência externa. A soberania sobre os recursos naturais é vista como essencial para o desenvolvimento sustentável e a eliminação da pobreza.

A Declaração também sublinha a importância da cooperação internacional. Reconhece que os esforços nacionais devem ser complementados por apoio e assistência internacionais eficazes. A comunidade internacional é chamada a apoiar os países em desenvolvimento através de recursos, tecnologia e conhecimento, promovendo um desenvolvimento mais rápido e equitativo.

7. Paz, segurança e igualdade de oportunidades

A paz e a segurança internacionais são elementos essenciais para a realização do direito ao desenvolvimento. A Declaração afirma que o desarmamento e a liberação de recursos resultantes devem ser direcionados ao desenvolvimento econômico e social. Esse vínculo entre desarmamento e desenvolvimento reflete uma visão de que a redução dos gastos militares pode contribuir significativamente para o bem-estar global e a promoção da paz.

Sem paz, não há segurança, sendo impossível criar um ambiente de igualdade de oportunidades.

A igualdade de oportunidades em acesso a recursos básicos como educação, saúde, alimentação, habitação e emprego é enfatizada como crucial para o desenvolvimento. A Declaração defende reformas econômicas e sociais que erradiquem injustiças sociais e garantam a participação ativa de todos os indivíduos, incluindo as mulheres, no processo de desenvolvimento. A participação popular é vista como um fator importante para a plena realização de todos os direitos humanos.

8. Desafios da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento

Embora a Declaração represente um avanço significativo na teoria dos direitos humanos, sua implementação enfrenta vários desafios. A disparidade de poder e recursos entre os países, a resistência política e econômica de algumas nações desenvolvidas e a falta de mecanismos eficazes de monitoramento e cumprimento são barreiras significativas. Além disso, a globalização econômica, com suas tendências de liberalização e privatização, muitas vezes contrasta com os princípios de equidade e justiça social promovidos pela Declaração.

No contexto contemporâneo, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento continua a ser relevante. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da ONU, com seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), reflete muitos dos princípios estabelecidos na Declaração. Questões como a mudança climática, a desigualdade econômica e social, a justiça de gênero e a paz global permanecem centrais para o desenvolvimento sustentável.

A pandemia de COVID-19 também destacou a importância de uma abordagem integrada ao desenvolvimento, mostrando como a saúde pública, a economia e os direitos humanos estão interconectados. A necessidade de solidariedade e cooperação internacionais, assim como de políticas nacionais

inclusivas e equitativas, foi reforçada à medida que o mundo lida com as consequências da pandemia.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 é um documento visionário que estabelece o desenvolvimento como um direito humano inalienável e integrado. Ela destaca a necessidade de uma abordagem abrangente e participativa para o desenvolvimento, baseada na promoção e proteção de todos os direitos humanos. Apesar dos desafios na implementação, a Declaração fornece um quadro normativo essencial para orientar as políticas e ações nacionais e internacionais em prol de um desenvolvimento sustentável, equitativo e justo. Em um mundo cada vez mais interconectado e complexo, os princípios e valores da Declaração continuam a ser fundamentais para enfrentar os desafios globais e promover o bem-estar de toda a humanidade.

9. Os desafios de Arnoldo Wald sobre o Direito ao Desenvolvimento

O jurista Arnoldo Wald, em sua análise do direito ao desenvolvimento, contribui de maneira profunda para a compreensão dessa temática dentro do direito internacional e dos direitos humanos. Seus comentários oferecem uma visão detalhada e crítica que complementa a leitura da Declaração de 1986, mesmo sendo um artigo publicado em 1967.

Arnoldo Wald enfatiza que o direito ao desenvolvimento é reconhecido como um direito humano inalienável. Ele destaca que a pessoa humana é o sujeito central deste processo, devendo ser um participante ativo e beneficiário dos frutos do desenvolvimento. Esta perspectiva humanista coloca o indivíduo no centro das políticas de desenvolvimento, reforçando a ideia de que as políticas de desenvolvimento devem ser feitas para e pelas pessoas.

Wald destaca a responsabilidade primária dos Estados na promoção de condições que favoreçam o desenvolvimento. Ele aponta que, além das políticas nacionais, a cooperação internacional é essencial. Os Estados devem colaborar para remover obstáculos ao desenvolvimento, promover

uma nova ordem econômica internacional e garantir que os recursos sejam utilizados de forma a beneficiar o desenvolvimento sustentável. Essa cooperação deve ser baseada na igualdade soberana, na interdependência e no interesse mútuo.

Wald também discute a importância da soberania e da autodeterminação dos povos como fundamentos do direito ao desenvolvimento. Ele reforça que os povos devem ter controle sobre seus recursos naturais e que a autodeterminação é essencial para que as nações possam seguir seu próprio caminho de desenvolvimento.

Outro ponto crucial nos comentários de Wald é a interdependência dos direitos humanos. Ele enfatiza que direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais são indivisíveis e interdependentes. A violação de qualquer desses direitos representa um obstáculo ao desenvolvimento e, portanto, todos devem ser igualmente promovidos e protegidos.

Wald reconhece que a implementação do direito ao desenvolvimento enfrenta muitos desafios. Entre eles, estão as desigualdades globais, a resistência de alguns países a mudanças estruturais na ordem econômica internacional e a falta de vontade política. Ele ressalta que a justiça social e a redistribuição de recursos são necessárias para superar essas barreiras.

Arnoldo Wald oferece uma análise aprofundada e crítica do direito ao desenvolvimento, complementando os princípios estabelecidos pela Declaração de 1986. Sua ênfase na centralidade do ser humano, na responsabilidade dos Estados e na necessidade de cooperação internacional reforça a importância de uma abordagem integrada e holística para o desenvolvimento. Seus “insights” são valiosos para compreender os desafios e as oportunidades na promoção de um desenvolvimento equitativo e sustentável no cenário global atual, sendo nossa responsabilidade avançar na reflexão para construir uma doutrina que possa auxiliar a implementação dos propósitos em benefício dos seres humanos e das nações.

10. Referências

Aula inaugural proferida em 1967 na Faculdade de Direito da Universidade Gama Filho e palestra realizada na Faculdade de Direito de Coimbra, presidida pelo Ministro da Justiça Professor Antunes Varella], Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, p. 19-36, jan./abr. 1967; Comentário, Rio de Janeiro, a. 8, n. 3, p. 266-278, jul./set. 1967; Arquivos do Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, a. 25, n. 103, p. 1-16, set. 1967; Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 56, n. 383, p. 7-18, set. 1967; Digesto Econômico, São Paulo, a. 22, n. 197, p. 118-132, set./out. 1967; Revista Forense, Rio de Janeiro, a. 63, n. 220, p. 421-428, out./dez.1967; Jurídica, Rio de Janeiro, v. 33, n. 103, p. 669-687, out./dez. 1968; In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 26, p. 446-462; In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). Doutrinas essenciais: direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. V. 6, p. 221-238.),

<https://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>

Regulamentação da Inteligência Artificial no Brasil e na União Europeia: *Uma corrida contra o tempo?*

ARTIFICIAL INTELLIGENCE REGULATION IN BRAZIL AND
IN THE EUROPEAN UNION: A RACE AGAINST TIME?



Juliana Almeida Galante de Lima

Advogada e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), LLM – Master of Laws em Direito Financeiro e Bancário pela London School of Economics and Political Science, Londres, UK, administradora pela Faculdade de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV).

Flávia Andrade Gomes Alves

Advogada e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP).

Sumário

1. Introdução
2. Regulamentação da Inteligência Artificial na União Europeia
3. Onde se encontra o Brasil na regulamentação da Inteligência Artificial
4. Algumas reflexões
5. Conclusão
6. Referências



Resumo

O surgimento e uso da Inteligência Artificial (“IA”) trazem um cenário de necessidade de regulamentação, em virtude dos possíveis efeitos nocivos de sua utilização, como, por exemplo, potencial violação à proteção de dados pessoais, manipulações de processos decisórios relevantes na sociedade. Contudo, sua regulamentação mostra-se uma tarefa árdua, especialmente devido à rápida e constante evolução dos sistemas de IA. Ao mesmo tempo, a ausência de regulamentação traz um cenário de insegurança jurídica. Nesse sentido, a União Europeia deu o primeiro passo, vez que já aprovou a proposta base de sua regulamentação, que ficou conhecida como “AI Act”. Por outro lado, o Brasil permanece paralisado em discussões acerca de como se daria tal regulamentação no país. Neste trabalho, objetiva-se traçar um panorama geral sobre o cenário da regulamentação da Inteligência Artificial no Brasil e na União Europeia.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Regulamentação da Inteligência Artificial; AI Act; Legislação brasileira.

Abstract

The emergence and use of Artificial Intelligence (“AI”) leaves to a scenario of need for regulation, given the possible harmful effects of its use, such as potential breach of personal data protection, manipulation of relevant decision-making process in society. However, its regulation has proven to be an arduous task, especially given AI systems fast and constant evolution. At the same time, the lack of regulation creates a legal uncertainty scenario. In this sense, the European Union took the first step, as it has already approved the basic legal proposal for its regulation, which became known as the “AI Act”. On the other hand, Brazil remains stuck in discussions about how such regulation would take place in the country. In this paper, the aim is to provide a general overview of the Artificial Intelligence regulation scenario in Brazil and in the European Union.

Keywords: *Artificial Intelligence; Artificial Intelligence Regulation; AI Act; Brazilian laws.*

1. Introdução

Os sistemas de IA já são partes inegáveis de nossas vidas. A rápida evolução e a aplicação dos sistemas de Inteligência Artificial, nos mais variados setores da sociedade, levam os governos de muitos países a questionarem como regular os sistemas de IA, com a principal finalidade de coibir os efeitos nocivos de sua utilização, especialmente nos sistemas que lidam com dados dos indivíduos em geral.

A União Europeia arrancou na frente na regulamentação da Inteligência Artificial, enquanto o Brasil ainda debate qual seria o método mais eficaz de fazê-lo, uma vez que a evolução dos sistemas de IA tem uma velocidade muito superior ao que o legislador seria capaz de sequer imaginar. Nesta corrida contra o tempo, este artigo tem por objetivo tecer um panorama do status da regulamentação dos sistemas de IA na União Europeia e no Brasil.

2. Regulamentação da Inteligência Artificial na União Europeia

No dia 2 de fevereiro de 2024, os Estados-Membros da União Europeia acordaram um Regulamento sobre Inteligência Artificial (“AI Act”), que deverá ser apreciado pelo Parlamento Europeu para fins de aprovação no mês de abril deste mesmo ano. O objetivo do AI Act é garantir elevados níveis de proteção à saúde, segurança e direitos fundamentais aos usuários de Inteligência Artificial (IA), sendo incluídos nos direitos fundamentais o direito à democracia, aos direitos humanos e à proteção ao meio ambiente^[1], bem como assegurar a

1. COMISSÃO EUROPEIA. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts*. Documento nº 2021/0106. Página 2. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52021PC0206>. Acesso em: 15 fev. 2024.

livre circulação transnacional de serviços e produtos baseados em IA, e evitar que os Estados-Membros imponham restrições ao uso, desenvolvimento e marketing de Sistemas de Inteligência Artificial, exceto se expressamente autorizado no AI Act.^[2]

A Comissão da União Europeia que redigiu o Regulamento sobre Inteligência Artificial a ser submetido ao Parlamento Europeu, conforme mencionado acima, entendeu que diferentes regras nacionais aplicadas ao tema em cada Estado-Membro da União Europeia trariam a fragmentação do mercado interno e redução da segurança jurídica dos operadores que usam, desenvolvem e importam Sistemas de Inteligência Artificial^[3]. Regras uniformes deveriam ser aplicadas a todos Estados-Membros, com obrigações também uniformes para os operadores de IA, bem como garantia de proteção uniforme do interesse público e dos direitos das pessoas.

Dado o impacto massivo que a IA traz para a humanidade, com benefícios inegáveis para as sociedades, economias e meio ambiente, a sua utilização também poderá trazer riscos e causar danos aos interesses públicos e aos direitos fundamentais. Por esta razão, a Comissão da União Europeia defende uma IA centrada no ser humano, como uma ferramenta tecnológica feita para as pessoas e para o acréscimo do seu bem-estar.^[4] Para atingir tal objetivo, urge a implementação de regras comuns que protejam os interesses públicos, direitos fundamentais, saúde, segurança e meio ambiente.

Em consonância com tal objetivo, o AI Act proíbe a utilização de sistemas de IA considerados **nocivos** e que violam os direitos fundamentais, tais como sistemas de IA que trabalhem com: *(i)* mensagens subliminares que estão além da consciência das pessoas, e que são utilizadas intencionalmente para manipular o sistema de tomada de suas decisões; *(ii)* as vulnerabilidades de pessoa ou grupos específicos de pessoas, devido à sua idade, deficiência, ou situação social ou econômica específica; *(iii)* sistemas de categorização

2. Ibidem, página 11.

3. Ibidem, página 12.

4. Ibidem, página 13.

biométrica individual das pessoas, com base em seus dados biométricos, para inferir ou deduzir sua raça, opiniões políticas, crenças religiosas ou filosóficas, orientação sexual, salvo em alguns casos específicos; (iv) sistemas de pontuação e ranking social para diversos fins; (v) identificação biométrica remota em tempo real em espaços acessíveis ao público por autoridades governamentais exceto em casos específicos como, por exemplo, investigação de determinados crimes; (vi) sistemas de classificação de riscos de pessoas com o objetivo de prever o risco de ofensas criminais baseado somente no perfil da pessoa, ou nas suas preferências, personalidade e características; (vii) reconhecimento facial de imagens sem finalidade específica, em sistemas de TV ou internet, apenas para ampliação de base de dados; e (viii) reconhecimento de emoções das pessoas nos locais de trabalho ou em instituições de ensino, salvo em casos específicos e justificáveis como por motivos de saúde ou de segurança.

Adicionalmente, o AI Act classifica os sistemas de IA de acordo com o risco que representam para sociedade, vejamos:

(i) Sistema de IAs de risco elevado: é aquele sistema de IA que representa risco de danos para a saúde e a segurança ou risco de impacto adverso nos direitos fundamentais, além dos sistemas de IA de risco elevado já listados no anexo III do AI Act, sistemas de IA que são componentes de segurança de um produto ou o próprio produto, e quaisquer sistemas de IA que tratem de performar perfis de pessoas naturais. Para estes sistemas de IA de risco elevado, o AI Act prevê **regras de compliance, governança, obrigações dos provedores, distribuidores e utilizadores** destes sistemas de IA, métodos de notificação de autoridades competentes e **penalidades aplicáveis**. O Anexo III poderá ser aditado de tempos em tempos para contemplar novos sistemas de IA de elevado risco.

Além disso, os sistemas de IA que interagem com pessoas naturais, mas **não** são classificados como de risco elevado, deverão informar ao seu público-alvo (pessoas naturais) que tratam imagens, texto, vozes, dados, ou qualquer outro meio com IA, para que tais pessoas, utilizadoras de tais sistemas, possam tomar uma decisão informada quanto à sua utilização.

(ii) **General Purpose AI Models com risco sistêmico:** é aquele sistema de IA com capacidades de grande impacto quando tem uso superior a 10^{25} FLOPS (floating points operation), segundo o AI Act. Estes sistemas de IA deverão cumprir com várias obrigações de entrega de documentos técnicos ao AI Office, criado para supervisionar estes sistemas de IA, dentre outras coisas. Além disto, estes sistemas de IA de grande impacto deverão prover documentos e informações para provedores da cadeia, modelos de avaliação de performance, níveis adequados de proteção à cibersegurança, medidas de mitigação de riscos, notificações de incidentes ao AI Office, dentre outros requerimentos.

O AI Act não se aplica fora do âmbito de aplicação da legislação da União Europeia, e não será aplicável aos sistemas de IA utilizados exclusivamente para fins militares e de defesa. Os Estados-Membros da União Europeia não estarão limitados pelo AI Act em matérias de segurança nacional.

3. Onde se encontra o Brasil na regulamentação da Inteligência Artificial

Mesmo que os Estados-Membros da União Europeia ainda não possuam uma legislação vigente e definitiva acerca da IA, como visto anteriormente, fato é que já há um texto final para sua aprovação no Parlamento europeu. No Brasil, conforme será exposto a seguir, a regulamentação da IA anda a passos lentos, com legislações esparsas e projetos de lei que, há anos, tramitam no Congresso Nacional.

Salienta-se que, no Brasil, a discussão acerca da regulamentação da IA iniciou-se em fevereiro de 2020^[5] – antes, inclusive, da União Europeia, sendo um dos pioneiros mundiais na discussão do tema. Cristina Godoy^[6] explicita

5. TEIXEIRA, Pedro S. Brasil foi segundo país a propor regulação de inteligência artificial, mas sofre para aprová-la. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/09/brasil-foi-segundo-pais-a-propor-regulacao-de-inteligencia-artificial-mas-sofre-para-aprova-la.shtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

6. OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. Desafios da regulação do digital e da inteligência artificial no Brasil. **Revista Usp**, [S.L.], n. 135, p. 137-162, 22 dez. 2022. Universidade de São Paulo, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9036.i135p137-162>. Acesso em: 15 fev. 2024

que, na verdade, o Brasil, desde 2016, publicou diversos documentos voltados à política nacional que visam preparar o país para o uso de IA, ainda que não uma regulamentação específica sobre o tema. Contudo, até o presente momento^[7], o Congresso Nacional não conseguiu formar um consenso sobre o tema, motivo pelo qual o Brasil segue sem uma legislação nacional. Um dos Projetos de Lei (“PL”) pioneiros propostos, de nº 759/2023, baseava-se somente em princípios que deveriam ser seguidos pela IA, como dignidade humana, transparência e proteção de dados pessoais^[8] - tanto é que o referido PL contém apenas sete artigos.

Conforme sustentado por Juliano Maranhão^[9], o impasse acerca da legislação brasileira gira em torno de um debate dos legisladores: por um lado, alguns defendem uma legislação “principlológica”, que se limitaria a enunciados abstratos de valores e objetivos gerais, e do outro, defende-se uma regulamentação mais impositiva, com obrigações de governança, fiscalização e punições em caso de descumprimento – esses últimos representados pelo PL nº 2.338/23. Para Maranhão, são dois os pontos principais do debate “(i) *como estimular e não embarçar o investimento em IA no país; e (ii) como adequar a regulação às especificidades das aplicações de IA em cada setor de atividade econômica*”^[10].

O **PL nº 2.338/2023**, conhecido como “Marco Regulatório das IAs”, é, até o momento, o projeto de lei mais completo de regulamentação da IA, tendo por objetivo criar normas gerais de uso e implementação da IA no Brasil. Nesse sentido, conforme o projeto de lei, o desenvolvimento, implementação e uso de sistemas de IA deverão observar diversos princípios, dentre os quais destacam-se (i) a participação humana no ciclo da IA; (ii) a supervisão humana efetiva, prevenção e mitigação de risco sistêmico; (iii) transparência e auditabilidade; e (iv) rastreabilidade das decisões, bem como prestação de

7. Salienta-se que este artigo foi produzido entre Janeiro e Fevereiro do ano de 2024.

8. TEIXEIRA, Pedro S. Brasil foi segundo país a propor regulação de inteligência artificial, mas sofre para aprová-la. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/09/brasil-foi-segundo-pais-a-propor-regulacao-de-inteligencia-artificial-mas-sofre-para-aprova-la.shtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

9. MARANHÃO, Juliano. Regulação da inteligência artificial: uma terceira via. **Valor Econômico**. São Paulo. 03 jan. 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/coluna/regulacao-da-inteligencia-artificial-uma-terceira-via.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

10. Ibidem.

contas, responsabilização e reparação integral de danos (Art. 3º, incisos III, VI, IX e X)

Na linha do que foi aprovado na União Europeia, o PL nº 2.338/2023 prevê a classificação de risco das plataformas de IA (Capítulo III do Projeto de Lei), estabelecendo um processo de monitoramento. Dois são os níveis de risco previstos no PL: (i) o excessivo, cujas aplicações seriam proibidas, a exemplo de programas de classificação social ou capazes de manipular o comportamento de populações vulneráveis (artigo 14); e (ii) o de alto risco, que deve ser avaliado e monitorado antes e durante o uso, a exemplo de programas de classificação automática de estudantes, candidatos a empregos, pedidos de crédito ou benefícios (artigo 17).

Por outro lado, mesmo que não haja uma regulamentação nacional da IA, algumas legislações esparsas, para casos muito específicos, já podem ser encontradas em território brasileiro. É o caso da Lei nº 9.095/2023, do Estado de Alagoas e da Lei nº 17.611/2021, do Estado do Ceará.

A **Lei nº 9.095/2023**, do Estado de **Alagoas**, estabelece os “princípios e diretrizes para o uso da inteligência artificial, no âmbito da administração pública estadual”. Assim, é (i) principiológica; e (ii) trata de um caso específico, ou seja, o uso da IA pela administração pública. Dentre os dispositivos da Lei, destacam-se: (i) sua aplicabilidade a todos os órgãos do Estado de Alagoas, vinculados à Administração Direta ou Indireta (Art. 1º, parágrafo único); (ii) a necessidade de participação e supervisão humana no ciclo da IA (Art. 3º, III); (iii) a IA deve observar os princípios da transparência e auditabilidade (Art. 3º, VI); (iv) as decisões obtidas por meio de IA devem ser rastreáveis como meio de prestação de contas e atribuição de responsabilidade a uma pessoa natural ou jurídica (Art. 3º, IX); e (v) estabelece, em seu artigo 4º, uma série de direitos que pessoas afetadas pelo Sistemas de Inteligência Artificial possuem^[11].

11. Art. 4º Pessoas afetadas por Sistemas de Inteligência Artificial têm os seguintes direitos, a serem exercidos na forma e nas condições descritas nesta Lei: I – direito à informação prévia quanto às suas interações com sistemas de inteligência artificial; II – direito à explicação sobre a decisão, recomendação ou previsão tomada por sistemas de inteligência artificial; III - direito de contestar decisões ou previsões de sistemas de inteligência artificial que produzam efeitos jurídicos ou que impactem de maneira significativa os interesses do afetado; IV – direito à determinação e à participação humana em decisões de sistemas de inteligência artificial, levando-se em conta o contexto e o estado da arte do desenvolvimento tecnológico; V – direito à não-discriminação e à

Já a **Lei nº 17.611/2022**, do Estado do **Ceará**, estabelece “responsabilidade e diretrizes para sistemas de inteligência artificial no âmbito do Estado do Ceará”, muito, sendo seu conteúdo similar à Lei alagoana (principiológica e trata de um caso específico). Dentre os dispositivos, a IA deve-se (i) assegurar a privacidade e inviolabilidade dos dados de seus usuários; (ii) garantir o tratamento isonômico entre os usuários; e (iii) ser sempre gerenciada por humanos e por eles fiscalizada. Diferente da Lei alagoana, a Lei cearense, em seu artigo 3º, afirma que tal normativo aplica-se também às empresas sediadas no Ceará ou que tenham seus sistemas de IA em uso e operação no Estado, devendo estas serem responsáveis por como seus sistemas operam e responderem por eventuais danos.

Não obstante, o Brasil possui outras leis acerca da internet que, em ampla variedade, aplicam-se à Inteligência Artificial. É o que ocorre no caso (i) da Lei de Inovação (Lei nº 10.973/2004, reformada pela Lei nº 13.243/2016 e regulamentada pelo Decreto nº 9.283/2018), que se aplica a quaisquer criações, estas definidas como “modelo de utilidade (...) programa de computador (...) e qualquer outro desenvolvimento tecnológico que acarrete ou possa acarretar o surgimento de um novo produto, processo ou aperfeiçoamento incremental” (Art. 2º, II da referida Lei); (ii) do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014, regulamentada pelo Decreto nº 8.771/2016), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil^[12]; e (iii) da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018), vez que a IA utiliza-se de um banco de dados da área em que atuará. O próprio artigo 12, §2º da LGPD especifica que serão considerados dados pessoais aqueles utilizados para formação de perfil comportamental se identificada a pessoa natural, bem como quaisquer dados relacionados à pessoa natural identificada ou identificável (art. 1º, Caput, da referida Lei).

Ademais, alguns outras normas esparsas sobre IA podem ser encontradas

correção de vieses discriminatórios diretos, indiretos, ilegais ou abusivos; e VI – direito à privacidade e à proteção de dados pessoais, nos termos da legislação pertinente.

12. Conforme defendido por Matheus Drummond e João Victor Carneiro, no relatório “Panorama Regulatório de Inteligência Artificial no Brasil” (2022), as aplicações de IA, via de regra, pressupõem conexão com a internet, bem como muitas delas são aplicações focadas no ambiente de internet, motivo pelo qual, nesses casos, o Marco Civil da Internet se aplica.

no Brasil, como a **Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 332/2020**, que dispõe sobre “a ética, a transparência e a governança na produção e no uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências”^[13]. Novamente, regula um caso muito específico, ou seja, o uso da IA no Poder Judiciário – anteriormente à edição da Resolução, não havia coordenação sobre a produção de IA no setor^[14]. Nesse sentido, a utilização de IA no Poder Judiciário deve ser compatível com os Direitos Fundamentais (art. 4º), garantir a segurança jurídica e igualdade de tratamento aos casos absolutamente iguais (art. 5º), preservar a igualdade e não discriminação (art. 7º) e ter sua transparência assegurada (art. 25º). Nesse mesmo sentido, há a Portaria CNJ nº 271/2020, que “regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário”, que define o que se considera como “IA” dentro do Poder Judiciário.

Ou, ainda, a **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (EBIA)**, que tem por objetivo nortear as ações do Estado brasileiro no que tange ao desenvolvimento, pesquisa, inovação e uso consciente de IA (Portaria GM nº 4.617/2021, Artigo 1º, incisos I e II). Nesse sentido, a EBIA divide-se em eixos transversais^[15] e verticais^[16], dentre os quais destaca-se o eixo transversal “Legislação, regulação e uso ético”. Sobre a EBIA, Cristina Godoy^[17] tece alguns comentários como (i) EBIA caracteriza-se mais como “carta de intenções” e não de uma estratégia nacional efetiva; (ii) não existe dotação orçamentária para seu desenvolvimento, o que torna difícil a realização de seus objetivos; (iii) não tem estratégias a serem implementadas nos próximos anos.

13. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. **Resolução nº 332, de 21 de Agosto de 2020**. Brasília, DF: DJE/CNJ nº 274, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 15 fev. 2024

14. DRUMMOND, Matheus; CARNEIRO, João Vítor. **Panorama regulatório de Inteligência Artificial no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2022. 44 p. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Panorama-IA.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

15. São eles: a) Legislação, regulação e uso ético; b) Governança de IA; e c) Aspectos internacionais.

16. São eles: a) Qualificações para um futuro digital; b) Força de trabalho e capacitação; c) Pesquisa, desenvolvimento, inovação e empreendedorismo; d) Aplicação nos setores produtivos; e) Aplicação no poder público; e f) Segurança pública.

17. OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. Desafios da regulação do digital e da inteligência artificial no Brasil. **Revista Usp**, [S.L.], n. 135, p. 137-162, 22 dez. 2022. Universidade de São Paulo, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9036.i135p137-162>. Acesso em: 15 fev. 2024

Uma vez exposto como encontra-se o cenário regulatório da IA no Brasil, passemos a algumas reflexões.

4. Algumas reflexões

Ao que parece, a regulamentação da IA no Brasil só avançará quando superadas as discussões se tal regulamentação será “impositiva” ou “principlológica”. Isso porque, conforme argumenta Juliano Maranhão^[18], nenhuma das duas abordagens são perfeitas: ambas (i) não propõem regras efetivas para impulsionar o investimento em IA no país; (ii) não suprem a necessidade de existir regras setoriais específicas; (iii) não preveem o que será feito em caso de evolução da IA, o que é algo constante e repentino.

Com relação ao item (iii) acima, de fato, a velocidade da inovação da IA é um desafio para os legisladores – por exemplo, quando o anteprojeto do PL nº 2.338/23 foi proposto, sendo que este foi feito após uma comissão de especialistas discutir o tema, o ChatGPT – IA ainda não tinha sido lançado^[19] e, portanto, o PL não levava em consideração as especificidades da ferramenta, que, no início, somente gerava textos convincentes a partir de instruções dos usuários. Até o momento, outras quatro versões do ChatGPT – IA já foram lançadas, com um arcabouço de funções muito maior para a ferramenta, que vão desde produção de artigos, respostas para questionários e problemas lógicos e produção de imagens gráficas a partir de instruções.

Essa situação demonstra claramente como uma regulamentação muito rígida, no sentido de baseada nas tecnologias de IA existentes no momento de sua propositura, não é a melhor estratégia a ser adotada, especialmente se levarmos em consideração a demora para aprovação de alterações legislativas no Congresso Nacional brasileiro.

18. MARANHÃO, Juliano. Regulação da inteligência artificial: uma terceira via. **Valor Econômico**. São Paulo. 03 jan. 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/coluna/regulacao-da-inteligencia-artificial-uma-terceira-via.ghhtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

19. TEIXEIRA, Pedro S. Brasil foi segundo país a propor regulação de inteligência artificial, mas sofre para aprová-la. **Folha de São Paulo**. São Paulo. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tcc/2023/09/brasil-foi-segundo-pais-a-propor-regulacao-de-inteligencia-artificial-mas-sofre-para-aprova-la.shtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

Não obstante, os Projetos de Lei até o momento existentes possuem abordagens diversas, ou seja, o Brasil carece de um direcionamento a respeito de qual abordagem será adotada. Como visto, a União Europeia pensa sua regulamentação dentro de uma lógica de estruturação do regime de responsabilização pelo produto ou serviço, baseada em diferentes níveis de risco^[20]. Definir, primeiramente, qual a abordagem da regulamentação brasileira parece ser fundamental para sua propositura.

A própria exposição de motivos da EBIA (Portaria MCTI nº 4979/2021) explicita as dificuldades para se regular a IA, vejamos:

No centro de tais debates encontra-se a preocupação em estabelecer um ponto de equilíbrio entre (i) a proteção e a salvaguarda de direitos, inclusive aqueles associados à proteção de dados pessoais e à prevenção de discriminação e viés algorítmico; (ii) a preservação de estruturas adequadas de incentivo ao desenvolvimento de uma tecnologia cujas potencialidades ainda não foram plenamente compreendidas; e (iii) o estabelecimento de parâmetros legais que confirmem segurança jurídica quanto à responsabilidade dos diferentes atores que participam da cadeia de valor de sistemas autônomos.^[21]

De fato, a falta de regulamentação da IA, no Brasil, traz um cenário de insegurança jurídica, inclusive acarretando diversos riscos, como risco de violação de privacidade, uso indevido de dados pessoais, discriminação algorítmica, desenvolvimento de armas autônomas^[22], dentre outros.

Por outro lado, regulamentar a IA de qualquer maneira, apenas para ter uma regulamentação, não nos parece proveitoso – os diversos projetos de lei existentes até o presente momento ainda são vagos, sem parâmetros definidos. Cristina Godoy^[23] salienta que acelerar o processo de regulamentação de algo que ainda está em fase de entendimento traz riscos elevados:

20. DRUMMOND, Matheus; CARNEIRO, João Victor. Panorama regulatório de Inteligência Artificial no Brasil. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2022. 44 p. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Panorama-IA.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

21. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. Altera o Anexo da Portaria MCTI n. 4.617, de 6 de abril de 2021, que Institui a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e seus eixos temáticos. **Portaria MCTI nº 4.979, de 13 de Julho de 2021**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-portaria_mcti_4-979_2021_anexo1.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024

22. STOCO, Duda. **A necessidade de regulamentação da inteligência artificial no Brasil: correndo contra o tempo**. 2023. Disponível em: <https://jornaladvocacia.oabsp.org.br/noticias/a-necessidade-de-regulamentacao-da-inteligencia-artificial-no-brasil-correndo-contra-o-tempo/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

23. OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. Desafios da regulação do digital e da inteligência artificial no Brasil. **Revista Usp**, [S.L.], n. 135, p. 137-162, 22 dez. 2022. Universidade de São Paulo, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9036.i135p137-162>. Acesso em: 15 fev. 2024

Ao se buscar acelerar o processo de regulação jurídica da IA, há um elevado risco do Poder Judiciário ficar como responsável para disciplinar a matéria que possui muitas lacunas nos atuais projetos de lei, acarretando a criação de um ambiente de incerteza jurídica que impactará negativamente o desenvolvimento tecnológico no país⁽²⁴⁾.

Assim sendo, somente quando o Brasil definir o modo como pretende regulamentar a Inteligência Artificial, bem como quando houver compreensão do que deve ser regulado, é que as discussões a respeito de um projeto de lei único, a ser aplicado de maneira uniforme no país, poderão evoluir.

5. Conclusão

Conforme visto, a União Europeia foi pioneira na regulamentação da IA, ainda que o projeto de regulamento da Comissão Europeia não seja a regulamentação definitiva. O “AI Act”, como ficou conhecido, regulamenta a inteligência artificial de acordo com diferentes níveis de risco, sendo alguns destes riscos proibidos e outros tolerados, dentro de um regime de responsabilização por produto ou serviço.

Em contrapartida, o Brasil, apesar de ter sido pioneiro nas discussões sobre a regulamentação da IA, ainda não conseguiu avançar na sua propositura, encontrando-se paralisado entre Projetos de Lei com diferentes visões sobre a regulamentação. De fato, a maior problemática do Brasil gira em torno de definir como se dará a regulamentação da IA – os legisladores, até o momento, não conseguiram encontrar um formato ideal, sendo que as duas principais vertentes se dividem em pensar em uma regulamentação mais “principiológica” e outra mais “assertiva”.

Contudo, pensar de maneira tão limitada a regulamentação do IA não nos parece proveitoso, por diversos fatores: primeiro, porque uma legislação muito restrita pode tornar-se obsoleta rapidamente, considerando a velocidade de transformação da IA, segundo, porque somente princípios podem levar a uma regulamentação inócua, sem nenhuma aplicabilidade prática e, por último, porque faz-se necessário entender efetivamente o que se quer regular, no Brasil.

24. Ibidem, p. 154.

Ao que nos parece, a União Europeia conseguiu chegar em um formato mais adequado de regulamentação da IA: ao regulamentar a IA através do risco que esta oferece, não se delimita os serviços que a IA oferece nesse exato momento, ou mesmo baseia-se somente naquilo que conhecemos. Como “risco” é algo abstrato, a tecnologia pode continuar sofrendo inovações, criando, inclusive, novas formas de aplicação, desde que se adequem aquilo que é “risco permitido”. Por outro lado, a legislação da União Europeia não é uma legislação setorial, sendo mais generalista. Este ponto nos parece importante aprimorar, uma vez que já existem formas diferentes de IA, cada qual com suas particularidades.

De mais a mais, a morosidade do legislativo brasileiro também é prejudicial – enquanto os debates não andam, a IA se inova e avança, sem qualquer regulamentação para a garantia dos direitos fundamentais nos sistemas de IA, o que gera, inclusive, um cenário de insegurança jurídica. Ainda que, como visto, existam legislações brasileiras esparsas que se aplicam ao tema ou até mesmo sobre o tema, a falta de uma legislação mãe e uniforme é prejudicial, especialmente quando consideramos os usos de dados pessoais. Assim, o Brasil corre contra o tempo para aprovar sua legislação, ao passo que a União Europeia já parte para sua implementação.

6. Referências

ALAGOAS (Estado). Lei nº 9095, de 11 de dezembro de 2023. ESTABELECE OS PRINCÍPIOS E DIRETRIZES PARA O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. **Lei Nº 9.095, de 11 de Dezembro de 2023**. Maceió, AL, 11 dez. 2023. Disponível em: https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2023/2799/lei_no_9.095_de_11_de_dezembro_de_2023_.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

ALCASSA, Flávia; PAPPERT, Milena. Regulamentação de inteligência artificial e seu destino em 2024. **Consultor Jurídico**. [L.I.] 14 dez. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-14/regulamentacao-de-inteligencia-artificial-e-seu-destino-em-2024/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

BRASIL. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação [...]. **Lei nº 13.243, de 11 de Janeiro de 2016**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13243.htm. Acesso em: 15 fev. 2024

_____. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. **Lei Nº 10.973, de 2 de Dezembro de 2004**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

_____. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 15 fev. 2024

_____. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Lei nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

_____. Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 13.243,. **Decreto nº 9.283, de 07 de Fevereiro de 2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9283.htm. Acesso em: 15 fev. 2024

_____. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet [...]. **Decreto nº 8.771, de 11 de Maio de 2016**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso em 15 fev. 2024.

CÂMERA DOS DEPUTADOS. Regulamenta os sistemas de Inteligência Artificial, e dá outras providências. **Projeto de Lei nº 759 de 2023**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2349685>. Acesso em: 15 fev. 2024

CEARÁ (Estado). ESTABELECE RESPONSABILIDADES E DIRETRIZES PARA SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ÂMBITO DO ESTADO DO CEARÁ. **Lei nº 17.611, de 11 de Agosto de 2021**. Fortaleza, CE, 11 ago. 2021. Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2021/17611.htm>. Acesso em: 15 fev. 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts. Documento nº 2021/0106. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:52021PC0206>. Acesso em: 15 fev. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. **Resolução nº 332, de 21 de Agosto de 2020**. Brasília, DF: DJE/CNJ nº 274, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 15 fev. 2024

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. **Portaria nº 271, de 04 de Dezembro de 2020**. Brasília, DF: DJE/CNJ nº 389, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3613>. Acesso em: 15 fev. 2024

DRUMMOND, Matheus; CARNEIRO, João Vítor. **Panorama regulatório de Inteligência Artificial no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2022. 44 p. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Panorama-IA.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

MARANHÃO, Juliano. Regulação da inteligência artificial: uma terceira via. **Valor Econômico**. São Paulo. 03 jan. 2024. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/coluna/regulacao-da-inteligencia-artificial-uma-terceira-via.ghtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. Altera o Anexo da Portaria MCTI n 4.617, de 6 de abril de 2021, que Institui a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e seus eixos temáticos. **Portaria MCTI nº 4.979, de 13 de Julho de 2021**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-portaria_mcti_4-979_2021_anexo1.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. Institui a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e seus eixos temáticos. **Portaria GM nº 4.617, de 06 de Abril de 2021**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-portaria_mcti_4-617_2021.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. **Inteligência Artificial**. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br>. Acesso em: 15 fev. 2024.

OLIVEIRA, Cristina Godoy Bernardo de. Desafios da regulação do digital e da inteligência artificial no Brasil. **Revista Usp**, [S.L.], n. 135, p. 137-162, 22 dez. 2022. Universidade de São Paulo, Agência USP de Gestão da Informação Acadêmica (AGUIA). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9036.i135p137-162>. Acesso em: 15 fev. 2024

SENADO FEDERAL. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. **Projeto de Lei nº 2.338 de 2023**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 15 fev. 2024

SCHMIDT, Sarah. Os desafios para regulamentar o uso da inteligência artificial. **Pesquisa Fapesp**, São Paulo, v. 331, n. 24, p. 60-64, set. 2023. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/leia-a-edicao-de-setembro-de-2023/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

STOCCO, Duda. **A necessidade de regulamentação da inteligência artificial no Brasil: correndo contra o tempo.** 2023. Disponível em: <https://jornaladvocacia.oabsp.org.br/noticias/a-necessidade-de-regulamentacao-da-inteligencia-artificial-no-brasil-correndo-contra-o-tempo/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

TEIXEIRA, Pedro S. Brasil foi segundo país a propor regulação de inteligência artificial, mas sofre para aprová-la. **Folha de São Paulo.** São Paulo. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/09/brasil-foi-segundo-pais-a-propor-regulacao-de-inteligencia-artificial-mas-sofre-para-aprova-la.shtml>. Acesso em: 15 fev. 2024.

Direito: arte do bem e do equitativo

LAW: ART OF GOOD AND EQUITABLE

Maria Helena Diniz

Mestre e Doutora em Teoria Geral do Direito e Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Livre Docente e Titular de Direito Civil da – PUCSP, por Concursos de Títulos e Provas. Professora de Direito Civil no Curso de Graduação da - PUCSP. Professora de Filosofia do Direito, de Teoria Geral do Direito e de Direito Civil Comparado nos Cursos de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da – PUCSP. Coordenadora do Núcleo de pesquisa em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Membro da Academia Paulista de Direito (Cadeira 62- patrono Oswaldo Aranha Bandeira de Mello); da Academia Notarial Brasileira (Cadeira 16- patrono Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda), do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, do Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro. Presidente do Instituto Internacional de Direito. Membro honorário da Federação dos Advogados de Língua Portuguesa - FALP. Presidente do Instituto Internacional de Direito, São Paulo (Brasil).

Sumário

1. Nota da autora
2. Delimitação conceitual de ciência e arte
3. Funções da ciência jurídica
4. Papel do direito como arte
5. “Justum” e a finalidade social:
equilíbrios do direito como arte
legislativa e como arte aplicativa
6. Judicialização: sua tripla face
7. Conclusão
8. Referências



Resumo

Procura-se ressaltar uma visão do direito como arte do bem e do equitativo, abrangendo não só a arte legislativa, que cria normas gerais, impondo obrigações, proibições ou permissões ao ser humano, como também a arte aplicativa, que visa a criação de normas individuais pelo judiciário ao subsumir, integrar lacunas ou corrigir antinomias reais, tendo em vista o bem comum e o fim social.

Palavras-chave: Ciência; Arte do Bem; Arte do Equitativo; Justiça; Finalidade Social.

Abstract

The article seeks to highlight a view of law as an art of the good and equitable, covering not only legislative art, which creates general rules, imposing obligations, prohibitions or permissions on human beings, but also applicative art, which aims to create norms by the judiciary when subsuming, integrating gaps or correcting real antinomies, with a view to the common good and social purpose.

Keywords: *Science; Art of good; Equitable art; Justice; Social purpose.*

1. Nota da autora

Neste artigo apontamos a possibilidade de o direito ser visto como uma arte voltada à aplicação jurídica para designar tanto à atividade do poder competente para criar normas gerais (Legislativo) como a do órgão julgante, para elaborar normas individuais ao julgar casos concretos. Sob essa ótica o direito abrangeria a arte legislativa ou a de redigir leis, permitindo, obrigando ou proibindo comportamentos humanos, baseada em normas de competência, que conferem *potestas normandi*, oportunas e justas e a arte aplicativa, que teria por escopo a aplicação equânime das leis a casos concretos, voltada à finalidade social, ao subsumir, integrar lacunas ou corrigir antinomias reais.

2. Delimitação conceitual de ciência e de arte

Seria o direito uma arte? Ou uma ciência? Poderia ser ciência e arte? Será que seria uma ciência? Não seria ele o objeto de uma ciência que o estuda de modo sistemático? O que é a ciência jurídica? O termo “ciência” indica conhecimento, em virtude da etimologia, já que deriva de *scire*, ou seja, saber. Se assim é, a ciência, como todo conhecimento, pressupõe um objeto. A determinação do objeto é um problema central da especulação jurídico-científica. A ciência do direito, como todo conhecimento, pressupõe um objeto. O objeto é aquilo a que a ciência tende ou que ela conhece^[1]. Impossível seria compreender a pesquisa jurídico-científica sem considerar o ponto capital: qual é o objeto em torno do qual desenvolve o jurista o seu estudo? O único objeto da ciência jurídica é o conhecimento do direito. Para que o jurista possa conhecer o direito será preciso captar o que o direito é. Só depois dessa reflexão ontológica é que se poderá

1. VILANOVA, J.M. *Filosofia del derecho y fenomenologia existencial*, Buenos Aires, 1973, p. 22, 80 e 100; GILLES *Pensée formelle et sciences de l'homme*, prefácio da ed., 1967.

conhecer esse objeto: o direito. A definição essencial do direito compete ao jusfilósofo. Daí dizer Del Vecchio “*La definizione del diritto in genere é una indagine che trascende la competenza de ogni singola scienza giuridica ad è invece il primo compito della Filosofia del Diritto*”^[2].

Não há entre os jusfilósofos um consenso sobre o conceito do direito. Realmente, o direito tem escapado aos marcos de qualquer definição universal, dada a variedade de elementos e de particularidades que apresenta. Não é fácil discernir o mínimo necessário de notas sobre as quais se deve fundar seu conceito. Isto é assim porque a palavra “direito” não é unívoca nem tampouco equívoca, mas análoga, pois designa realidades conexas ou relacionadas entre si. Tal termo ora se aplica à “norma” ora à “conduta”, ora à “autorização dada pela norma de ter ou de fazer o que ela não proíbe”, ora “qualidade do justo”, ora ao “fato, valor e norma” etc... exigindo tantos conceitos quantas forem as realidades a que ou refere na concepção do pensador. A escolha da perspectiva em que se vai conhecer o direito está condicionada pela mundividência daquele que o conhece e pressupõe uma reflexão sobre as finalidades cognoscitivas a que ele aspira conseguir e sobre o tipo do conhecimento que deseja obter^[3].

Fácil é evidenciar os liames que se estabelecem entre sujeito e objeto, pois o sujeito cognoscente (jurista) tende para o objeto (direito). É o critério filosófico adotado pelo jurista que determina seu objeto. Essa operação pela qual se constitui o objeto deve ser obviamente governada pelo método, caminho ordenado que conduz a ciência à verdade, fixando as bases para a sistematização do direito. O sucesso da investigação científica depende do método adotado. Sem um método que dê coerência e sentido à operatividade científica, as tentativas de conhecer desembocam em experimentos sem consistência^[4].

Diante disso concluímos que o direito não é uma ciência, por ser objeto dela e o seu estudo pelo jurista deve ser feito orgânica e sistematicamente.

2. DEL VECCHIO, *Lezioni de filosofia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1953, p. 2.

3. MORENO, J. L. *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*, Montevideo, 1963, p. 34.

4. MARTINS, José Salgado, O método do direito. *Revista da Faculdade de Direito de Porto Alegre*, 1951, ano 3, n. 1, p. 903 e; DINIZ, M. Helena, *A ciência jurídica*, SPaulo, Saraiva, 2009 p. 2 a 7.

Podemos dizer, seguindo a esteira de Celso, que “*Jus est ars boni et aequi*”, isto é, o direito é a arte do bem e do equitativo, no sentido de que abrangeria um conjunto de práticas combinadas, exercidas pelo Legislativo e pelo Judiciário, para a consecução de um fim útil^[5]. Teríamos, então, o direito, que, sob um enfoque prático, surgiria como a arte legislativa e a arte aplicativa. A arte legislativa teria por escopo a criação de normas oportunas e justas e a arte aplicativa, a aplicação dessas leis aos casos concretos, prevenindo ou resolvendo interesses conflitantes, seja na subsunção, na integração de lacunas ou na correção de antinomias reais^[6]. O Legislativo e o Judiciário para tanto deverão ter sabedoria, que se apresenta como *phronesis*, ou seja, prudência objetiva ou bom senso, enquanto que o jurista, ao fazer ciência, faria uso da *Sophia*, sabedoria teórica ou melhor, do grau mais elevado do conhecer, pois terá que apontar, ao sistematizar o direito, logicamente, os caminhos viáveis para a subsunção, integração e correção. O jurista, ao interpretar nada mais pode fazer senão estabelecer, mediante arte de cognição ou de conhecimento, as possíveis significações da norma jurídica, não podendo optar por qualquer delas, pois sua tarefa consiste apenas em criar condições para uma decisão possível do órgão que é competente para aplicar o direito (Legislativo, Judiciário, Executivo), criando normas. O Poder competente é elemento essencial para a criação da norma jurídica, impondo aos seres humanos comportamentos para assegurar a ordem jurídica e a convivência social.

A norma jurídica surge de um ato decisório do poder (Constituinte, Legislativo, Executivo e Judiciário, coletivo e individual) e o conjunto de normas consiste no ordenamento jurídico. O direito como arte legislativa se justifica porque o ser humano encontra-se em estado convивencial e pela própria convivência é levado a interagir. E como toda interação produz perturbação nas pessoas em comunicação recíproca, para que a sociedade possa conservar-se é preciso limitar a atividade por meio de normas, que geram o sentimento de obrigatoriedade, uma vez que seu destinatário é o aplicador. Daí considerarmos o direito também como arte aplicativa, abrangendo a arte de julgar, que requer

5. LAHR, *Manual de Filosofia*, 1941, p. 293.

6. LIMONGI FRANÇA, R. “Ars boni et aequi” verbete da *Enciclopédia Saraiva*, SPaulo, v. 8 1978, P. 138-139.

prudência objetiva ou bom senso, imparcialidade, consideração equitativa e a busca da finalidade social^[7] ao solucionar os casos *sub judice*. O termo *arte* está sendo empregado como técnica de criação e de aplicação de normas em oposição à investigação metódica da ciência do direito. Daí a distinção entre ciência e direito, aqui concebido como arte prática, abrangendo a ação de legislar e a de julgar^[8].

3. Funções da ciência jurídica

A ciência jurídica, como toda ciência tem um objeto, que é, como vimos, o direito e o estuda conforme a posição jusfilosófica do jurista, procurando atingir a verdade por via metódica, mediante enunciados descritivos, que propõem critérios e instrumentos para transmitir uma informação precisa sobre a realidade a que se referem; apontando respostas para demonstrar que uma dada decisão pode ser sustentada na norma *sub examine* a ser aplicada a um caso concreto pelo poder competente. Visa possibilitar decisões legislativas, judiciais, administrativas e contratuais. Ao expor o ordenamento jurídico, sistematizando-o, e ao interpretar normas o jurista facilita a tarefa da aplicação do direito por constituir base para uma certa racionalização da ação.

Em sua função sistemática o jurista deverá enfrentar questões não só sobre a vigência, a eficácia, a validade constitucional, formal, fática e ideal da norma, mas também sobre a conexão de normas. Consequentemente, percebe-se que o sistema não é uma realidade, é o aparelho teórico mediante o qual o jurista estuda o direito. O sistema é o modo de ver ou de ordenar, logicamente, a realidade que, por sua vez, não é sistemática. Todo o sistema é uma reunião de objetos e seus atributos (repertório) relacionados entre si, conforme certas regras (estrutura) que variam de concepção a concepção. O que dá coesão ao sistema é sua *estrutura*.

7. FERRAZ JUNIOR Tércio Sampaio, Arte de julgar, verbete da *Enciclopédia Saraiva do Direito*. SPaulo, Saraiva, 1977, vol. 8, p. 144-145.

8. FERRAZ JUNIOR Tércio Sampaio, Arte Jurídica, Verbetes da *Enciclopédia Saraiva*, SP, 1978, v. 8, p. 145 a 147.

A tarefa mais importante do jurista consiste em apresentar o direito, sob uma forma ordenada ou sistemática, através da qual se tende a facilitar o seu conhecimento, bem como seu manejo por parte das pessoas que estão submetidas a ele, especialmente pelos que o aplicam.

A ciência do direito também tem uma função hermenêutica, uma vez que possui a tarefa de: a) interpretar normas, buscando seu sentido e alcance, tendo em vista uma finalidade prática, criando condições para uma decisão possível; b) verificar a existência de lacuna jurídica, constatando-a e indicando os instrumentos integradores, conducentes a uma decisão possível mais favorável; c) afastar contradição ou antinomias jurídicas (aparentes ou reais), apontando os critérios normativos idôneos para solucioná-las.

A ciência jurídica ainda possui uma função decisória visto ser o pensamento jurídico um sistema explicativo do comportamento humano regulado normativamente, sendo uma investigação dos instrumentos jurídicos de controle da conduta. É, por isso, uma teoria para a obtenção da decisão, indicando como se deve fazer para exercer tal controle. Busca as condições de possibilidade da decisão, ficando presa a certos requisitos técnicos de uma decisão justa, procurando prever instrumentos para o aplicador, que lhe permitam solucionar os conflitos até mesmo no caso de preenchimento de lacunas e na hipótese de correção de antinomia real. A ciência jurídica preocupa-se com a exegese das normas apenas como um instrumento capaz de obter enunciados tecnológicos para a solução de conflitos possíveis, uma vez que sua finalidade é dar uma orientação como devem ocorrer os comportamentos procedimentais, que visam uma decisão de questões conflitivas ^[9].

9. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, *A ciência do direito*, São Paulo, Atlas, 1977, p. 42 a 54; 69-86, 87 a 108; *Função social da dogmática jurídica*, São Paulo, RT 1978, p. 7 a 10, 82, 90 a 140, 144 e 155, 160 a 176; *Direito, retórica e comunicação*, São Paulo, Saraiva, 1973, p. 95 a 99, 133-7, 162-4, *Teoria da norma jurídica*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 96, 140, 141. Consulte também: BOBBIO, Norberto, *Dalla struttura alla funzione*, Milano, 1977, p. 123 e segs. CANARIS, Claus -Wilhelm, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, Lisboa, Gulbenkian 1989, p. 12-13; DINIZ, M. H. *Compêndio de Introdução à ciência do direito*. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 212 a 226.

4. Papel do direito como arte

O direito exerce importante papel como arte legislativa e como arte aplicativa.

Nos Estados modernos, em sua maioria, a formulação do direito é obra exclusiva do legislador (em sentido amplo). Apenas em países anglo-saxões há forte predominância do costume, realmente, a experiência jurídica desses países encontra-se vinculada aos usos e costumes e à atividade jurisdicional. Todavia, é preciso lembrar que, mesmo nessas nações, vem crescendo, paulatinamente, a influência do processo legislativo, que é uma arte do bem e do equitativo para atender a uma exigência de maior certeza e segurança para as relações jurídicas, devido à possibilidade de haver rapidez na elaboração e modificação do direito já legislado, permitindo sua adaptação às necessidades da vida e pelo fato de ser de mais fácil o conhecimento de contornos mais precisos, visto que se apresenta em textos escritos^[10].

A legislação é o processo pelo qual um ou vários órgãos estatais formulam normas jurídicas (lei constitucional, lei complementar, lei ordinária federal, estadual ou municipal, lei delegada, medida provisória, decreto-legislativo, resolução, decreto regulamentar, instrução ministerial, circular, portaria, ordem de serviço) de observância geral, regulamentadoras dos comportamentos humanos em sociedade, cujo conjunto forma o ordenamento jurídico, que, portanto disciplina as relações, tornando possível a convivência social, apontando a conduta proibida, a permitida e a obrigada, imprescindíveis para o bem estar social.

Resulta, pois, claro que o fim da norma jurídica consiste em lograr que seus sujeitos cumpram a conduta que aparece como ordenada, por exemplo: que respeitem a vida, a integridade física e psíquica do próximo, a liberdade lícita dos demais; que não se apoderem dos bens alheios; que paguem os impostos

10. GARCIA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1972, p. 53; TORRÉ, Abelardo, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972, p. 288; REALE, Miguel, *Lições preliminares de direito*, São Paulo, Saraiva, 1976, p. 153 a 154; DINIZ, Maria H.; *Compêndio*, cit., p. 304 a 312.

e dívidas etc. Assim, segundo o que observou Von Hering, a norma jurídica é o instrumento elaborado pelos homens para alcançar aquele fim consistente em que se produza a conduta desejada; é, portanto, um meio especial adotado pelos indivíduos em sociedade para assegurar a realização dos fins cujo logro consideram necessários para sua vida. A teleologia social tem um papel dinâmico e de impulsão normativa. Daí o caráter social da norma jurídica, no sentido de que uma sociedade não pode fundar-se senão em normas jurídicas, que visam regular relações interindividuais. Podemos dizer indiferentemente: *ubi jus, ibi societas* ou *ibi jus*, porque aonde virmos um, veremos o outro. Não há como isolá-los, tampouco contrapô-los, pois por natureza são conformes um ao outro. E, como por outro lado, *ubi homo, ibi societas*, podemos concluir: *ubi homo, ibi jus* – daí ser a norma jurídica um fenômeno humano e social. E, por tal razão, o processo de criação da norma jurídica pelo poder competente é uma arte. Isto porque toda norma jurídica envolve uma opção, uma decisão por um dentre muitos caminhos possíveis. É, precisamente, esta necessidade da escolha de uma diretriz de conduta que nos revela o que há de essencial na relação entre norma e poder. Esse ato decisório não é somente uma condição técnica necessária à validade, vigência e eficácia da norma jurídica, mas também uma exigência irrecusável e inevitável da ordem social. Essa escolha decisiva do poder é uma *arte do bem e do equitativo*, pois a norma elaborada deve corresponder à necessidade de harmonia, da justiça e de consecução dos objetivos sociais pretendidos pelos membros da sociedade. Observa-se que, do ponto de vista da norma em elaboração, há uma “pressão” axiológica relacionada com uma situação fático-concreta^[11].

A fonte jurídica formal é o processo legislativo, que compreende a elaboração de todas as categorias normativas. Como o direito regula sua própria criação pode ser considerado como *arte legislativa*.

Mas, como já afirmamos alhures, o direito é também uma *arte aplicativa*, pois alberga a produção jurisprudencial, resultante da aplicação de normas a casos concretos por juízes e tribunais, relevando o direito que se processa

11. RECANSÉNS SICHES, *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1965, p. 221-3; ROSCOE POUND, *Social control through law*, 1942, p. 111-2; DEL VECCHIO, *Philosophie du droit*, 1953, p. 273; LEVY - BRUHL, *Introduction à l'étude du droit*, 1951, t. 1, p. 253-4; DINIZ, M. H., *Conceito de norma jurídica como problema de essência*, São Paulo, Saraiva, 2019, p. 28 a 38.

através do exercício da jurisdição. Fácil é perceber que a fonte formal é o processo ou a atividade jurisdicional do Estado no exercício da função de aplicar o direito, que se expressa na jurisprudência. A obra dos tribunais, havendo uma série de julgados que guardem entre si certa continuidade, converte-se em fonte formal do direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a denominação de jurisprudência, que constitui um costume judiciário formado pela prática dos tribunais ^[12].

Rui Barbosa já dizia ^[13]: “Ninguém ignora, hoje em dia, que a jurisprudência modifica incessantemente as leis do direito privado. Toda codificação apenas decretada, entra sob o domínio dos arestos, no movimento evolutivo que, com o andar dos tempos, acaba por sobrepor à letra escrita o direito dos textos judiciais”.

A jurisprudência, de um modo ou de outro, acaba impondo ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, alterando-os, às vezes, integralmente, forçando a expedição de leis que consagram sua orientação. É indubitável que constitui, além de uma importantíssima fonte de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento, de preenchimento de lacunas e de correção de antinomias reais ^[14].

A norma é o momento culminante de um processo no qual estão em contínua tensão fato e valor ^[15]. Com sua arte legislativa, o legislador, ao criar uma norma jurídica geral, generaliza, estabelecendo um tipo legal que, em decorrência disso, está separado da realidade imediata da vida, que lhe deu origem, abarcando, tão somente, o seu aspecto geral, concentrando-se em seus traços fundamentais. Ao passo que o magistrado, exercendo sua arte

12. LIMONGI FRANÇA, Da jurisprudência como direito positivo, *separata da Revista da Faculdade de Direito da USP*, 1971, p. 202; DIEGO Clemente de, *La Jurisprudencia como fuente del derecho*, Madrid, 1925, p. 46 a 57; REALE, Miguel, *Lições preliminares*, cit., p. 167 e 175.

13. BARBOSA, Rui, *Plataforma* p. 22, citado por Alípio Silveira, *Hermenêutica no direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, SP, 1968, v.2, p. 50-5.

14. TEIXEIRA, Sálvio de F., A jurisprudência como fonte de direito, *Revista do curso do direito da Universidade Federal da Uberlândia*, v.11, p. 123 e segs. (1982); RAO Vicente, *O direito e a vida do direito*, SPaulo, Max Limonad, 1952, p. 306; DINIZ, M. Helena, *Compêndio*, cit., p. 312 a 327.

15. REALE, Miguel, *Antijuridicidade concreta*, SP, Bushatsky, 1974, p.24.

aplicativa, ao sentenciar não generaliza, cria uma norma jurídica individual, incidente sobre um dado caso concreto, apesar de poder criar norma jurídica geral ao editar súmulas^[16]. A função jurisdicional se desenvolve em três níveis complementares e interdependentes: a informação sobre normas gerais a serem utilizadas na avaliação do caso concreto; o conhecimento do dado social conflitivo, confrontando-o com os parâmetros legais e a avaliação prudente, que redimensiona a norma geral e a situação fática, para produzir a norma jurídica individual, voltada ao justo.

A tarefa do órgão judicante ao aplicar o fato à norma geral possui índole político-jurídica. Isto porque a norma geral a ser aplicada é mera moldura dentro da qual surge a norma jurídica individual, em virtude da eleição de uma das possibilidades contida na norma geral. A determinação do marco de possibilidades hermenêuticas é um ato de conhecimento, mas como a solução do caso exige uma opção entre todas, é também um ato volitivo que cria uma norma de escalão inferior. Esse ato de vontade, que traz a lume a norma individual é uma operação axiológica, que busca a solução mais justa (LINDB, art. 5º).

Grande é o papel do direito como arte legislativa e como arte aplicativa, pois tais artes contêm uma dimensão nitidamente criadora, uma vez que legisladores e magistrados despendem, se for necessário, os tesouros de engenhosidade para elaborar, com sensibilidade e prudência, as balizas do ordenamento jurídico, colocando-o em funcionamento, assegurando a realização de princípios, fatos e valores que os fundamentam e a adaptação dos fatos no tempo^[17].

5. O “justum” e a finalidade social: equilíbrios do direito como arte legislativa e como arte aplicativa

A arte legislativa e a arte aplicativa não constituem uma atitude passiva, já que requerem do legislador e do órgão judicante um diálogo das fontes

16. VILANOVA, Lourival, *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, SPaulo, RT, 1977, p. 182.

17. DINIZ, M. Helena, *Compêndio*, cit., p. 328 a 330; DIEGO, Clemente de, *Fuentes del derecho civil español*, Madrid, 1922, p. 285-7.

normativas com a realidade social subjacente e com os valores que conferem sentido a esse fato.

É preciso que haja prudência objetiva fazendo com que o intérprete e aplicador fiquem adstritos às balizas contidas no ordenamento jurídico. Os arts. 4º e 5º da LINDB e a teoria do diálogo das fontes de Erik Jayme contêm critérios não só para legislar como também para fazer: a) subsunção por meio da interpretação sistemática e de todas as técnicas interpretativas, relacionando uma norma com outra relativa ao mesmo objeto ou conduta; b) correção de antinomia real pela edição de uma terceira norma que estabeleça que uma ou ambas as normas conflitantes percam a validade ou pela interpretação corretivo-equitativa, aplicando-se analogia, costume ou princípio geral do direito em busca do critério do “justum” e da finalidade social; c) integração de lacunas normativas, axiológicas e ontológicas.

Tal diálogo permitirá que se aplique duas ou mais normas, complementar ou subsidiariamente, ou que se opte por uma das normas conflitantes desde que seja a mais justa ao caso ou à parte, mais justo ao caso ou à parte mais vulnerável, tendo por parâmetros os direitos fundamentais, os direitos da personalidade e o respeito à dignidade humana. É óbvio que esse diálogo conduz à constitucionalização de todos os ramos o direito. O detentor da *potestas normandi* deverá dialogar sempre com a Constituição Federal e seu grande desafio será aplicar corretamente as fontes em diálogo de forma justa para que haja interpretação, integração ou correção coerente com a finalidade social, com o bem comum, com as condições existenciais da nação, com a supremacia da ordem pública, com os bons costumes e com o interesse coletivo.

Isto é assim porque não há lei que não contenha uma finalidade social imediata, que não deva sua origem a um fim, a um propósito ou a um motivo prático. Os fins sociais, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Junior^[18] são o direito, pois a ordem jurídica, como um todo, é um conjunto de normas para

18. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo do direito*, SPaulo, Atlas, 1988, p. 265.

tornar possível a sociabilidade humana; logo dever-se-á encontrar nas normas o seu fim (*Telos*), que não poderá ser antissocial. O fim social é o objetivo de uma sociedade, encerrado na somatória de atos que constituirão a razão de sua composição; é, portanto, o bem social, que pode abranger o útil, a necessidade social e o equilíbrio de interesses etc. Fácil será perceber que o comando legal não deverá ser interpretado fora do meio social presente; imprescindível será adaptá-lo às necessidades sociais existentes no momento de sua aplicação. Essa diversa apreciação e projeção no meio social, em razão da ação do tempo, não está a adulterar a lei, que continua a mesma^[19].

O propósito da norma consiste em produzir na realidade social determinados efeitos que são desejados por serem valiosos, justos, convenientes, adequados à subsistência de uma sociedade, oportunos etc. A busca desse fim social deverá ser a meta de todo aplicador do direito. Com isso a teleologia social terá um papel dinâmico e de impulsão normativa. Se assim não fosse, a norma jurídica seria, na bela e exata expressão de Rudolf Von Ihering, um “fantasma de direito”, uma reunião de palavras vazias. Sem conteúdo substancial esse “direito fantasma”, como todas as assombrações, viveria uma vida de mentira, não se realizaria, e a norma jurídica foi feita para se realizar^[20]. Abstraindo-se do homem e da sociedade, alhear-se-ia de sua própria finalidade e de suas funções, passaria a ser pura ideia, criação arbitrária e cerebrina. A norma jurídica está imersa no social e uma simbiose se opera entre ambos. Dessa forma, a aplicação da lei deverá seguir a marcha dos fenômenos sociais e receberá, continuamente, vida e inspiração do meio ambiente e poderá produzir a maior soma possível de energia jurídica^[21].

O aplicador deverá também buscar o *bem comum*, (LINDB, art. 5º), que possui como elementos, a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social, a solidariedade ou cooperação. O bem comum não resulta da

19. CAMPOS BATALHA, Wilson de S., *Lei de Introdução ao Código Civil*, SPaulo, Max Limonad, 1959 v. 1, p. 545-7; JOSSER-AND, *De l'esprit des droits et de leur relativité* 1939, p. 291, 335 e 395; MORIN, Gaston, *La revolte du droit contre le code* 1945, p. 102.

20. VON IHERING, *L'esprit du droit romain*, t. 3 § 43, p. 16.

21. VAN ACKER, Experiência e epistemologia jurídica, *Revista Brasileira de Filosofia*, fase. 74, p. 170, 1969; BEVILÁQUA, Clóvis, *Teoria geral do direito civil*, 1972, p. 59; DINIZ, M. Helena, *Lei da Introdução às normas do direito brasileiro interpretada*, SPaulo, Saraiva, 2019, p. 186-8.

justaposição mecânica desses elementos, mas de sua harmonização em face da realidade sociológica. Logo, o aplicador deverá, ao aplicar a lei, balancear esses elementos, exercendo uma função criadora, ao adaptar o comando legal às condições evoluídas da realidade social, proporcionando uma vida digna para os cidadãos.

Na ideia de *bem comum* há um dualismo: a) o bem comum determinante do sentido valorativo da ordem jurídica, tendo em vista um ideal de justiça e; b) o bem comum de caráter social, fundamento das normas de direito, que atenderão aos interesses sociais. Consequentemente, a fórmula “bem comum” visa limitar o poder “criador” do aplicador, fazendo com que considere as valorações positivadas na sociedade, sem atender às suas pessoais. A noção de “bem comum” introduz no direito um princípio teleológico. Com isso, a norma jurídica e a aplicação do direito passam a ter uma dimensão finalista, colocando-se a seu serviço. Pondera R. Limongi França que “a expressão *exigências do bem comum* parece significar mera ociosidade do legislador, pois é evidente que as leis se destinam ao bem comum, uma vez que são prescritas para utilidade dos cidadãos, e só com este fito podem ser aplicadas por quem de direito”. Neste sentido poder-se-á afirmar que a norma jurídica significa, na sua criação e aplicação, uma axiologização da realidade social concreta. Assim sendo, o elaborador ou aplicador dará sentido à norma sem lhe conferir um valor, por ser ela um veículo de realização ou concreção de determinado valor positivo ou objetivo, ou seja, vigente na sociedade atual, que dá sustento a determinada ordem jurídica^[22]. Por tais razões o ideal de justiça e a finalidade social constituem o equilíbrio do direito como arte legislativa e aplicativa.

6. Judicialização: sua tripla face

O direito exerce importante papel como arte aplicativa, pois abrange, como vimos, a produção jurisprudencial, oriunda da aplicação de normas

22. TELLES JR, *Gofredo. O povo e o poder*, São Paulo, Malheiros, 2003, p.30; FERRAZ JR, *Tércio Sampaio, Introdução cit.*, p. 265; *Bem comum*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva. v. 10, p. 397-400; C. AMPOS BAT/ALHA, *Wilson de S., Lei de Introdução*, cit., v.1, p. 545-7 e 550-1; LIMONGI FRANÇA, R. *Formas e aplicações do direito positivo*, SPaulo, RT, 1969, p. 57; PASINI, Norma jurídica e realidade sociale, *RIFD*, 1960, v. 1-2, p. 218; SOLER, La ideia de “bien comum”, in *Derecho, filosofia e language*, Buenos Aire, Ástrea, 1976, p. 193-206; DINIZ, M. H., *Lei da introdução cit.*, p. 188 a 192.

a casos concretos pelo órgão judicante, descobrindo o direito mediante o exercício da jurisdição. Logo a atividade jurisdicional do Estado, no exercício da função de aplicar o direito, se expressa na jurisprudência, convertendo-se em fonte formal do direito, passando a integrar o ordenamento jurídico vigente por constituir um costume judiciário, formado pela prática dos tribunais^[23].

O *glamour* das novas descobertas biotecnológicas e do uso da inteligência artificial, e a crescente violação dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais, ante o surpreendente avanço da *internet*, abriram espaço ao ativismo judicial, uma vez que a tarefa do órgão judicante ao aplicar o fato à norma geral possui índole político-jurídica, optando por uma das soluções possíveis relativa à situação fática que deve solucionar.

Todavia, o ativismo poderá levá-lo a participar da criação de leis, na elaboração de decisão, que poderia ser deixada nas mãos do poder competente (constituente derivado, legislativo ou executivo). Isso poderá dar azo a um controvertido poder do magistrado se vier a ultrapassar os limites do ordenamento jurídico, intervindo na política ou substituindo o legislador ao regulamentar, ao arrepio da lei e da CF, determinados assuntos alusivos ao biodireito, à inteligência artificial, aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade, criando direito novo, ao fazer uso de argumentos que levam a crer que a inovação já estaria contida no ordenamento jurídico, ao interpretar extensivamente normas de ordem pública, ao aplicar recursos de integração de lacuna ou ao corrigir antinomia. Essa judicialização baseada no *ativismo arbitrário*, se dá quando questões de alta indagação são solucionadas, no caso *sub judice*, pelo judiciário e não pelo poder competente, criando “direito novo”, julgando *ultra partes*, atingindo pessoas envolvidas com o objeto do litígio, mesmo que não tenham ocupado nenhum dos polos da demanda. Há um fortalecimento das opiniões pessoais ou políticas dos magistrados e um enfraquecimento da ideia de ordenamento jurídico. Tal atitude é mais própria de país de *common law*, fazendo com que as normas vigentes, inclusive constitucionais, percam sua eficácia social.

23. LIMONGI FRANÇA, *Da jurisprudência como direito positivo*, separata da *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 1971, p. 202; DIEGO, Clemente de, *La jurisprudência como fuente del derecho*, Madrid, Tecnos, 1925, p. 46 a 57; REALE Miguel, *Lções preliminares de direito*, SPaulo, Bushastky, 1973, p. 167 e 175.

Na verdade, a liberdade de julgar sofre restrições, não deverá ir além das fronteiras da ordem jurídico-positiva.

Acreditamos, que, em certos casos *sub judice*, o magistrado deve superar certas convicções sociais e adotar uma posição vanguardista, mas ao apresentar proposta inovadora não poderá romper com CF. Logo deve haver *ativismo discricionário* dentro dos limites legais (CF, LINDB), tendo por base a dignidade humana, a justiça e os fins sociais. O órgão judicante deve emitir uma decisão voltada a problemas engendrados, por ex., por grupos vulneráveis e influenciar os poderes competentes a suprir suas omissões, concretizando direitos fundamentais e direitos da personalidade sem que haja usurpação de competência. Esse ativismo judicial, fazendo uso da discricionariedade, fica limitado às particularidades de cada caso, ao comando constitucional, aos princípios da eticidade, da proporcionalidade, da razoabilidade, da ponderação, do respeito à dignidade humana etc. No ativismo discricionário, o magistrado, atuando com imparcialidade conforme as normas jurídicas, pode criar direito novo *inter partes*, uma vez que pode optar entre as várias alternativas possíveis oferecidas pela lei aplicável mais justa ou mais adequada aos fins sociais e ao fato, que está sendo julgado. O órgão judicante deve ter bom senso, ou seja, prudência objetiva, sem usurpar funções do Legislativo, do Constituinte Derivado ou do Executivo, para que se assegure a ordem jurídica.

Já os sequazes da *autocontenção* entendem que o órgão judicante, ciente não só da heterogeneidade social e da diversidade, como também dos problemas criados pelos novos tempos, deve perceber suas limitações ou capacidade institucional para fornecer soluções “*contra legem*” e deve ter cautela na imposição de seus valores pessoais e no acatamento das pressões para agilizar tomada de decisões favoráveis a certos grupos, dando aparência de justiça de produção em massa ^[24].

A *autocontenção* (*judicial self-restraint*) é o oposto do ativismo, há um respeito ao sistema democrático-representativo na elaboração das decisões e

24. JOHNSON JR., Robert Glenn, Promising Institutions: a synthesis essay, in CAPPELLETTI, Mauro, *El acceso a la justicia*, 1996; WEISER, John, *Access to justice*, v. II, Livro II, 1979, p. 872.

uma preservação da imagem do judiciário, evitando seu desgaste a reações morais, sociais ou políticas

Mas é preciso lembrar que “nenhum juiz é sempre ativista, assim como nenhum juiz exerce sempre a autocontenção”^[25].

Na judicialização não se deve considerar o ativismo discricionário ou a autocontenção como a conduta a ser seguida pelo magistrado, pois em certos casos, a postura ativista pode ser a melhor e em outros a contida pode ser a mais adequada.

É necessário controlar o judiciário (nessas três faces) para salvaguardar o Estado Democrático de Direito e as garantias fundamentais, para que haja o pleno exercício da cidadania. Urge que os três Poderes preparem um caminho para a humanização e o retorno à consciência voltada ao respeito absoluto dos valores jurídicos, dos direitos da personalidade consagrados pelo Código Civil e pela Carta Magna e dos direitos fundamentais do cidadão, trilhando o caminho da lógica do razoável^[26].

O magistrado deverá, com habilidade, sensibilidade, conhecimento e prudência objetiva, dar uma nova visão da ordem jurídica ao decidir questões relativas ao biodireito, à inteligência artificial, aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade.

O judiciário deverá, ao decidir, cercar-se, com imparcialidade, de instrumentos necessários para a fundamentação de suas decisões, fazendo com que se adaptem aos desafios do século XXI, engendrados pela biotecnologia, pelos direitos fundamentais e pelos direitos da personalidade^[27], ameaçados e violados com o avanço da *internet*.

25. BARAK, Aharon, *The Judge in a democracy*, New Jersey, Princeton University Press, 2006, p. 272.

26. SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no direito brasileiro*. RT, SPaulo, 1968, v. 1, p. 86.

27. Sobre as três faces da judicialização consulte: BELAID, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif de juge*. Paris, LGDJ, 1974, p. 261 e 273; SALIBA, A mescla de *Common law* no direito legislado brasileiro: riscos e adequações, *MPMG Jurídico*, 6:21-2; CAMPOS, C. A. A. *Dimensões do ativismo judicial do STF*, Rio de Janeiro, Forense, 2014; SALLES, B. M., *Acesso à justiça e o equilíbrio democrático* – tese de doutorado apresentada na Universidade do Vale do Itajaí – SC, em 2019; DINIZ e SANTIAGO, *As duas faces da judicialização*, *Revista jurídica unicuritiba*, Curitiba, v. 01, n. 63, p. 517-514; DINIZ, M. H. Solução de questões sobre biodireito e direito da personalidade: as três faces da judicialização, in *Biodireito e direito da personalidade: questões polêmicas* (coord. Claudia Loureiro e Maria Helena Diniz) Londrina, Thoth 2023, p. 35 a 50.

7. Conclusão

Considerar o direito como arte do bem e do equitativo, conduz à ideia de que é, como arte legislativa e como arte aplicativa, expressão da criação daquele que é detentor da “*potestas normandi*”, que, com habilidade, sensibilidade, conhecimento e prudência objetiva, dá nova roupagem à ordem jurídica, ao tutelar questões importantes para a convivência social e ao reafirmar a democracia, os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e a dignidade humana, abrindo portas para a solução de problemas sociais mais justas e mais conformes com os fins sociais.

É preciso, salientamos, que o Poder Constituinte Derivado, Executivo, Legislativo e Judiciário atendam aos anseios do povo e se afastem de arbitrariedades, almejando, com bom senso, ao buscar a finalidade social uma coisa só: a grandeza de ser justo, fazendo da pena e do verbo a espada de Têmis. Essa conduta voltada ao bem estar social e ao “*justum*” faz do direito uma arte do bem e do equitativo.

8. Referências

- BARAK, Ahron, *The judge in a democracy*, New Jersey, Princenton University Press, 2006.
- BELAID, S. *Essai sur le pouvoir créateur et normatif de juge*, Paris, LGDJ, 1974.
- BEVILÁQUA, Clóvis, *Teoria geral do direito civil*, 1972.
- BOBBIO, N. *Della struttura alla funzione*, Milano, 1977.
- CAMPOS, C. A. A. *Dimensões do ativismo judicial do STF*, Rio de Janeiro, Forense, 2014.
- CAMPOS BATALHA, W. *Lei de Introdução ao Código Civil*, SPaulo, Max Limonad, 1959, v. 1.
- CANARIS, Claus - Wilhelm, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência de direito*, Lisboa, Gulbenkian, 1989.
- DEL VECCHIO, *Lezioni de filosofia del diritto*, Milano, Giuffré, 1953 – *Philosophie du droit*, 1953.

- DIEGO, Clemente de, *La jurisprudência como fuente de derecho*, Madrid, 1925.
- *Fuente del derecho civil español*, Madrid, 1922.
- DINIZ, M. H. *A ciência jurídica*, SPaulo, Saraiva, 2009.
- *Compêndio de Introdução à ciência de direito*, SP, Saraiva, 2019.
- *Conceito de norma jurídica como problema de essência*, SPaulo, Saraiva, 2019.
- *Lei da Introdução às normas do direito brasileiro interpretada*, São Paulo, Saraiva, 2017.
- Solução de questões sobre biodireito e direito da personalidade: as três faces da judicialização, in *Biodireito e direito da personalidade: questões polêmicas* (coord. Claudia Loureiro e Maria Helena Diniz) Londrina, Thoth 2023, p. 35 a 50.
- DINIZ, M. Helena e SANTIAGO, Mariana R. As duas faces da judicialização, *Revista jurídica*, Unicuitiba, v. 1, n. 63, 2021, p. 514 a 517.
- FERRAZ JR, Tércio S. Arte de julgar, *Enciclopédia Saraiva do direito*, SP, Saraiva, v. 8, 1977.
- *Arte jurídica*, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, SP, Saraiva, v.8, 1977.
- *A ciência do direito*, SPaulo, Atlas, 1977.
- *Função social da dogmática jurídica*, SP, RT, 1978.
- *Direito, retórica e comunicação*, SPaulo, Saraiva, 1973.
- *Teria da norma jurídica*, Rio, Forense, 1978.
- *Introdução ao estudo do direito*, SPaulo, Atlas, 1988.
- Bem comum, *Enciclopédia Saraiva do direito*, v. 10 – 1977.
- GILLES, *Pensée formelle et science de l'homme*, 1967.
- GARCIA MAYNEZ, E. *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1972.
- JOHNSON JR. Robert Glenn. Promising Institutions: a synthesis essay in CAPPELLETTI, Mauro, *El acceso a la justicia*, 1996.
- JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1939.
- LAHR, *Manual de Filosofia*, 1941.
- LEVY-BRUHL, *Introduction à l'étude du droit*, 1951, t.1.
- LIMONGI FRANÇA, R. "Ars boni et aequi", *Enciclopédia Saraiva do direito*, SP, Saraiva, v. 8, 1978.
- Da jurisprudência como direito positivo, *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 1971, p. 202,
- *Formas e aplicação do direito positivo*, SPaulo, RT, 1969.
- MARTINS, José S. O método no direito, *Revista da Faculdade de direito de Porto Alegre*, 1951 ano 3 n.1, p. 903 e 1.

- MORENO, J. L. *Los supuestos filosóficos de la ciência jurídica*, Montevideo, 1963.
- MORIN, Gaston, *Le Révolte du droit contre le code*, 1945.
- PASINI, Norma giuridica e realtà sociale, *RIFD*, 1960, v. 1-2, p. 218 e 5.
- RÁO, Vicente, *O direito e a vida do direito*. SPaulo, Max Limonad, 1952.
- REALE, Miguel, *Lições preliminares de direito*, SP, Saraiva, 1976.
- *Antijuridicidade concreta*, SPaulo, Bushatsky, 1974.
- RECASÉNS SICHES, *Tratado general de filosofia del derecho*, México, Porrúa, 1965.
- ROSCOE POUND, *Social Control through law*, 1942.
- SALIBA, Tatiana. A mescla de *Common law* no direito legislado brasileiro: riscos e adequações. *MPMG Jurídico*, vol. 6.
- SALLES, Bruno. *Acesso à justiça e o equilíbrio democrático*, tese de doutorado apresentada na Universidade do Vale do Itajaí/SC 2019.
- SILVEIRA, Alípio, *Hermenêutica no direito brasileiro*, Revista dos Tribunais, SP, 1968, v. 2.
- SOLER, La Idea de “bien comun”, *Derecho filosofia e lenguaje*, Buenos Aires, Ashéa, 1976.
- TEIXEIRA, Salvio de F. A jurisprudência como fonte de direito *Revista do curso de direito de universidade Federal da Uberlândia*, v. 11, p. 123e 5 (1982).
- TORRÉ, Abelardo, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abelardo – Perrot, 1972.
- TELLES, Gofredo da S. *O povo e o poder*, SPaulo, Malheiros, 2003.
- VAN ACKER, Experiência e epistemologia jurídica, *Revista Brasileira de Filosofia*, fase 74, 1969.
- VILANOVA, J. M. *Filosofia del derecho y fenomenologia existencial*, Buenos Aires, 1973.
- VILANOVA, Lourival, *As estruturas logicas e o sistema do direito positivo*, SPaulo, RT, 1977.
- VON IHERING, *L'esprit du droit romain*, t.3.
- WEISER, John, *Acess to jusitice*, v. II, 1970, p. 872.

ESG, Compliance, Agenda 2030 e Proteção de Dados: Redefinindo o Paradigma de Sucesso Empresarial no Horizonte da Próxima Década

ESG, COMPLIANCE, AGENDA 2030 AND PROTECTION DATA: REDEFINING THE PARAIGM OF BUSINESS SUCCESS UNDER THE HORIZON OF THE NEXT DECADE



Mauricio Felberg

Advogado inscrito na OAB/SP e na Ordem dos Advogados Portugueses; Sócio-Fundador da FALP – Federação dos Advogados de Língua Portuguesa; Diretor Adjunto de Comunicação – Projeto 150 Anos do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo; Relator Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OABSP – III Turma.

Walter Calza Neto

Advogado especialista em Inovação, Proteção de Dados e Cibersegurança. Perito Judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Data Protection Officer. Compliance Officer. Membro da Comissão de Inovação e Tecnologia da OAB/SP.

Sumário

1. Introdução
2. Integração de padrões regulatórios vanguardistas
3. ESG
4. Agenda 2030
5. Proteção de Dados
6. Um novo cenário empresarial
7. Conclusão



Resumo

Artigo explora a intersecção crucial entre Environmental, Social, and Governance (ESG), a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, compliance e proteção de dados, destacando como esses domínios estão se tornando fundamentais para o sucesso empresarial na nova economia global. Abordamos como a integração desses elementos não apenas atende a crescentes exigências regulatórias e sociais, mas também confere uma vantagem estratégica significativa, redefinindo o que significa ser uma empresa de sucesso. Essencialmente, alinhar as operações e estratégias empresariais com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 não só impulsiona a sustentabilidade, mas também amplia o potencial de inovação e competitividade no cenário global.

Palavras-chave: ESG; Compliance; Proteção de Dados; Desenvolvimento Sustentável; Exigências Regulatórias; Competitividade.

Abstract

Article explores the crucial intersection between Environmental, Social, and Governance (ESG), the 2030 Agenda for Sustainable Development, compliance and data protection, highlighting how these domains are becoming fundamental to business success in the new global economy. We cover how the integration of these elements not only meets growing regulatory and social demands, but also confers a significant strategic advantage, redefining what it means to be a successful company. Essentially, aligning business operations and strategies with the Sustainable Development Goals (SDGs) of the 2030 Agenda not only boosts sustainability, but also expands the potential for innovation and competitiveness on the global stage.

Keywords: *ESG; Compliance; Data Protection; Sustainable development; Regulatory Requirements; Competitiveness.*

1. Introdução

Nos últimos anos, o ambiente corporativo global, tem se deparado com um novo paradigma que redefine o sucesso empresarial. A era moderna exige mais do que simples eficiência operacional ou lucratividade — demanda responsabilidade e sustentabilidade. Nesse contexto, a ascensão dos critérios de *Environmental, Social, and Governance* (ESG), a rigorosa necessidade de compliance (conformidade regulatória) e a emergente importância da proteção de dados formam um triângulo estratégico essencial para as empresas que desejam manter sua competitividade e relevância no mercado.

Este conjunto de desafios e oportunidades reflete uma mudança fundamental nas expectativas dos stakeholders, que agora valorizam transparência, ética e responsabilidade corporativa tanto quanto os indicadores financeiros tradicionais. Os critérios de ESG emergem como uma resposta a essas expectativas, abordando desde a sustentabilidade ambiental até práticas de governança justas e responsáveis. Tais critérios não apenas influenciam as preferências dos consumidores e decisões de investimento, mas também começam a definir o acesso das empresas a mercados de capital e parcerias estratégicas.

Paralelamente, o compliance regulatório se torna cada vez mais intrincado, à medida que governos em todo o mundo intensificam suas demandas por transparência corporativa e responsabilidade. A conformidade não se limita ao cumprimento das leis existentes; ela engloba uma gama expansiva de práticas que garantem a operação das empresas dentro dos padrões éticos e legais requeridos, moldando significativamente a gestão de riscos e a reputação corporativa.

Na mesma seara vem a Agenda 2030 estipulando ODS que abrangem uma ampla gama de questões sociais, econômicas e ambientais, propondo

metas concretas para erradicar a pobreza, garantir a educação de qualidade para todos, alcançar a igualdade de gênero, promover o crescimento econômico sustentável, e combater as mudanças climáticas, entre outros objetivos críticos. Estes Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são projetados não apenas para fomentar uma mudança positiva em larga escala, mas também para incentivar as empresas a adotar práticas que contribuam diretamente para um futuro mais sustentável e justo.

Adicionalmente, a proteção de dados pessoais e corporativos, impulsionada pela globalização da economia digital e por regulamentos como o GDPR na União Europeia e a LGPD no Brasil, tornou-se uma prioridade crítica. A gestão de dados não é apenas uma necessidade técnica, mas uma questão de confiança entre as empresas e seus clientes, afetando diretamente a percepção de marca e a capacidade de engajar com o mercado de forma eficaz.

2. Integração de padrões regulatórios vanguardistas

O conceito de ESG tem se consolidado como uma força transformadora no cenário empresarial global nas últimas décadas. Originário da necessidade de integrar práticas sustentáveis nos núcleos estratégicos das empresas, ESG abrange três pilares fundamentais: ambiental, social e de governança. Cada pilar serve não apenas como um guia para operações corporativas responsáveis, mas também como um critério crescentemente valorizado por investidores, consumidores e reguladores.

Esse conceito emergiu no cenário global como uma resposta à necessidade de práticas empresariais mais responsáveis e sustentáveis. Inicialmente motivado por uma consciência ambiental crescente, o componente ‘Environmental’ de ESG foi catalisado por marcos regulatórios e convenções internacionais significativas. A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), iniciada com a Cúpula da Terra no Rio em 1992, e subsequentemente impulsionada por acordos como o Protocolo de Kyoto em 1997 e o Acordo de Paris em 2015, sublinhou a necessidade

imperativa de ação climática. Estes acordos destacaram o papel crítico que o setor privado deve desempenhar na redução de emissões de gases de efeito estufa e na transição para práticas de negócios sustentáveis.

À medida que a importância de mitigar impactos ambientais se tornava mais evidente, os aspectos ‘Social’ e ‘Governance’ de ESG começaram a receber maior atenção. O pilar Social ganhou destaque na sequência de desafios globais como desigualdade de renda, injustiças trabalhistas e crises de saúde pública. A responsabilidade social das empresas passou a ser vista não apenas como um imperativo ético, mas também como um componente essencial para manter a licença social para operar, especialmente em comunidades vulneráveis e em mercados emergentes.

Paralelamente, o pilar de Governança foi profundamente influenciado por uma série de escândalos financeiros e corporativos que marcaram as últimas décadas. Casos de alta visibilidade como o da Enron em 2001, e mais recentemente o escândalo da Volkswagen em 2015, revelaram falhas críticas na governança corporativa que não só resultaram em desastres econômicos e ambientais, mas também erodiram a confiança pública no setor corporativo. Estes eventos catalisaram uma demanda por transparência, ética empresarial e estruturas de governança robustas que poderiam prevenir a má conduta corporativa e promover a integridade empresarial.

Este desenvolvimento histórico em direção a práticas de ESG integradas reflete um reconhecimento crescente de que a sustentabilidade ambiental, a justiça social e uma governança ética são indissociáveis e mutuamente reforçadoras. Empresas que adotam esta abordagem integrada não só mitigam riscos e aprimoram sua reputação, mas também alavancam oportunidades para inovação e liderança no mercado. A evolução do ESG, portanto, não é apenas uma resposta a pressões externas, mas uma estratégia proativa para garantir viabilidade e sucesso em longo prazo no novo paradigma global de negócios.

A importância econômica dos critérios ESG no mundo dos investimentos tem crescido exponencialmente, como ilustrado por dados recentes da

Bloomberg. Até o final de 2020, cerca de \$35 trilhões de Dólares em ativos sob gestão globalmente foram alocados considerando critérios de ESG. Essa cifra monumental representa um aumento notável em relação a anos anteriores e está projetada para crescer ainda mais, com expectativas de que represente um terço do total de ativos sob gestão globalmente até 2025.

Este crescimento substancial nos investimentos ESG reflete uma transformação profunda nos paradigmas de investimento. Tradicionalmente, os critérios para alocação de ativos se concentravam primariamente em retornos financeiros. No entanto, a integração de fatores ESG evidencia uma mudança onde fundos de investimento, fundos de pensão, e outros gestores de capital estão cada vez mais comprometidos em alinhar suas carteiras com objetivos de sustentabilidade. Essa realocação é motivada pela compreensão de que investimentos responsáveis e sustentáveis podem mitigar riscos a longo prazo e gerar retornos ajustados ao risco superiores.

3. ESG

Nesse sentido, a adoção de práticas de ESG nas empresas está se tornando um componente estratégico essencial, não apenas como uma resposta às pressões regulatórias e éticas, mas também como um diferencial competitivo no mercado. Essa mudança é impulsionada em grande parte pela maior conscientização dos consumidores e investidores sobre questões ambientais, sociais e de governança, que estão transformando as dinâmicas de mercado.

Consumidores, especialmente das gerações mais jovens, como os *Millennials* e a Geração Z, estão demonstrando um interesse crescente por produtos e serviços de empresas que ostentam fortes credenciais de sustentabilidade. Estudos indicam que uma proporção significativa desses consumidores está disposta a pagar mais por produtos que são ecologicamente corretos e socialmente responsáveis. Esta evolução nos hábitos de consumo reflete uma alteração nas expectativas, onde a transparência e a responsabilidade corporativa são não apenas valorizadas, mas também exigidas.

Do mesmo modo, os investidores estão se mostrando cada vez mais meticulosos com as práticas de ESG das empresas em que investem. Isso é refletido pela inclusão de requisitos de divulgação de riscos relacionados ao clima e outras métricas de sustentabilidade em suas análises de investimento. Essas métricas são cruciais para avaliar os riscos a longo prazo e têm um papel decisivo na tomada de decisões de investimento. Investidores e fundos estão exigindo relatórios detalhados sobre como as empresas gerenciam questões de ESG, reconhecendo que a negligência desses aspectos pode acarretar riscos significativos. Esses riscos podem manifestar-se diretamente, através de multas e sanções, ou indiretamente, por meio de danos reputacionais e perda de confiança do consumidor.

A proatividade na adoção e no reporte de práticas de ESG confere várias vantagens competitivas. Primeiramente, proporciona às empresas um acesso mais fácil ao capital, pois investidores e fundos que priorizam critérios de ESG tendem a preferir empresas que demonstram responsabilidade corporativa. Isso resulta em melhores condições de financiamento e acesso a capital mais barato. Além disso, empresas bem-preparadas para enfrentar novas regulamentações ambientais e sociais evitam riscos de compliance e penalidades financeiras associadas.

Do ponto de vista do mercado, as empresas com fortes credenciais de ESG podem capturar uma maior quota de mercado e desenvolver lealdade do cliente a longo prazo, pois os consumidores tendem a favorecer marcas que espelham seus valores éticos e sustentáveis. Adicionalmente, tais empresas são mais atraentes para os talentos no mercado de trabalho, especialmente os mais jovens, que valorizam ambientes de trabalho alinhados com seus valores pessoais e éticos.

À medida que a importância de práticas de ESG ganha reconhecimento global, governos ao redor do mundo estão ampliando e aprofundando o arcabouço regulatório que incentiva ou, em certos casos, obriga as empresas a integrar critérios de sustentabilidade em suas operações. Essas regulamentações são projetadas não apenas para proteger o meio ambiente e melhorar a

sociedade, mas também para assegurar que as práticas corporativas sejam conduzidas de maneira ética e transparente.

A legislação ambiental, que foi um dos primeiros aspectos de ESG a ser rigorosamente regulamentado, tem visto uma série de desenvolvimentos significativos que influenciam diretamente as operações empresariais. Normativas sobre emissões de carbono, gestão de resíduos e uso sustentável de recursos são agora comuns em muitos países. Por exemplo, o Acordo de Paris estabeleceu um quadro global para reduzir as emissões de carbono, com países participantes comprometendo-se a criar planos nacionais para contribuir para esses esforços de mitigação.

Na União Europeia, o *Green Deal* é um exemplo emblemático de como as regulamentações podem moldar práticas corporativas. Este acordo verde ambicioso visa não apenas reduzir as emissões de carbono, mas também promover uma economia circular que minimize o desperdício e maximize o uso eficiente de recursos. Além disso, os regulamentos da UE sobre divulgações financeiras sustentáveis exigem que as empresas divulguem o impacto ambiental de suas atividades, proporcionando transparência e permitindo que investidores façam escolhas mais informadas baseadas em critérios de sustentabilidade.

Além das preocupações ambientais, há um crescimento nas regulamentações que cobrem os aspectos sociais e de governança de ESG. Isso inclui leis que tratam de questões como direitos trabalhistas, igualdade de gênero, e inclusão social, bem como normativas que visam melhorar a governança corporativa através de maior transparência e responsabilidade dos conselhos de administração. Estas medidas são projetadas para garantir que as empresas operem não apenas de forma ecologicamente correta, mas também de maneira justa e ética.

O aumento das regulamentações de ESG apresenta desafios significativos para as empresas, especialmente aquelas que operam em múltiplos mercados regulatórios. Adaptar-se a diferentes conjuntos de leis e normas pode ser

complexo e oneroso. No entanto, também oferece oportunidades substanciais. Empresas que são capazes de antecipar e responder eficazmente às exigências regulatórias não apenas evitam penalidades e litígios, mas também podem se diferenciar no mercado como líderes em sustentabilidade. Isso pode melhorar a reputação corporativa e fortalecer a lealdade dos clientes, além de atrair investimentos de fundos que priorizam critérios ESG em suas decisões de alocação de ativos.

A adoção proativa das práticas de ESG transcende a mera melhoria da imagem e das relações públicas das empresas, trazendo benefícios econômicos substanciais que incluem maior eficiência operacional, penetração em novos mercados e um aumento significativo na rentabilidade.

Empresas que integram efetivamente práticas de ESG muitas vezes revisam seus processos para torná-los mais sustentáveis, o que pode envolver a adoção de tecnologias energéticas mais eficientes, a melhor utilização de recursos naturais ou a redução de desperdícios através de processos de produção otimizados. Embora tais melhorias possam demandar investimentos iniciais consideráveis, elas tendem a diminuir os custos operacionais ao longo do tempo e aumentar a produtividade, resultando em retornos substanciais sobre os investimentos.

Além disso, a conformidade com os critérios de ESG abre portas para novos mercados. Consumidores, empresas e governos preferem cada vez mais fazer negócios com entidades que demonstram responsabilidade ambiental e social. Contratos governamentais e parcerias corporativas, por exemplo, agora frequentemente requerem a adesão a rigorosas normas de sustentabilidade, proporcionando às empresas conformes uma vantagem competitiva clara.

A alocação de recursos e foco em ESG está sendo impulsionada por uma variedade de fatores significativos que moldam as decisões de investimento no cenário global atual.

Primeiramente, a pressão regulatória e as expectativas sociais têm desempenhado papéis cruciais. Governos e reguladores em todo o mundo estão

intensificando legislações que promovem práticas sustentáveis. Paralelamente, há um crescente clamor por transparência e responsabilidade corporativa entre o público, o que exerce uma pressão considerável sobre os investidores para que avaliem o impacto social e ambiental de suas decisões de investimento. Esta tendência reflete um movimento global em direção a investimentos mais conscientes e responsáveis.

Além disso, o reconhecimento de riscos sustentáveis está se tornando cada vez mais claro entre a comunidade investidora. Problemas como mudanças climáticas, desigualdade social e deficiências na governança corporativa são vistos como fatores que podem influenciar negativamente a performance financeira das empresas. Por exemplo, organizações que gerenciam mal seus recursos naturais podem enfrentar riscos regulatórios e de reputação que podem depreciar seu valor de mercado, alertando os investidores sobre a necessidade de uma avaliação criteriosa de práticas de ESG.

O desempenho financeiro é outro motivador forte para a adoção de ESG. Estudos mostram consistentemente que empresas com altas pontuações em ESG não só exibem um desempenho financeiro superior, mas também apresentam menor volatilidade em comparação com aquelas que ignoram essas dimensões. Isso indica que a integração de considerações de ESG não somente alinha os investimentos com valores éticos, mas também aprimora os retornos ajustados ao risco, proporcionando uma justificativa econômica robusta para a incorporação desses critérios nos processos de decisão de investimento.

Finalmente, a adoção de práticas de ESG frequentemente catalisa inovações, como o desenvolvimento de tecnologias limpas e a criação de novos modelos de negócios que podem explorar mercados inéditos e gerar novas fontes de receita. Investidores que percebem e apoiam essas inovações têm a oportunidade de capitalizar em tendências de mercado emergentes, posicionando-se na vanguarda de transformações econômicas significativas impulsionadas por demandas sustentáveis.

A projeção de que os ativos sob gestão de ESG representarão um terço dos ativos totais até 2025 é uma indicação clara da trajetória que o mercado global está seguindo. Essa tendência é reforçada pela integração de análises de risco ESG no core das decisões de investimento *mainstream*, refletindo não apenas uma preferência por ‘investir bem’, mas também um reconhecimento de que as práticas sustentáveis são essenciais para a resiliência e sucesso financeiro a longo prazo.

O que se observa é que a alocação de ativos sob a ótica de ESG está se tornando uma norma no gerenciamento de investimentos, com gestores de fundos reavaliando tradicionais modelos de investimento para incluir fatores que tradicionalmente eram considerados externos às análises financeiras convencionais. Este realinhamento não só responde a um imperativo ético e regulatório, mas também a um imperativo econômico, à medida que o mundo financeiro reconhece cada vez mais que a sustentabilidade é central para o sucesso empresarial e investimento no século XXI.

Um estudo da McKinsey em 2023 revelou que empresas com altas pontuações em ESG têm 21% mais chances de exibir rentabilidade acima da média do mercado. Esse desempenho superior é atribuído a várias práticas estratégicas. Primeiramente, a gestão proativa de riscos permite que estas empresas mitiguem eficazmente riscos legais, regulatórios, de reputação e operacionais, protegendo-as contra perdas financeiras significativas e garantindo sustentabilidade a longo prazo. Ademais, a inovação motivada pela sustentabilidade muitas vezes leva ao desenvolvimento de novos produtos e serviços que satisfazem as exigências de um mercado consciente, abrindo novos nichos de mercado e criando novas fontes de receita.

Empresas que se alinham com políticas governamentais rigorosas e expectativas crescentes dos consumidores evitam conflitos regulatórios e melhoram sua imagem pública. Isso não apenas fortalece a lealdade dos clientes, mas também pode aumentar a participação de mercado ao atender às preferências dos consumidores por práticas empresariais responsáveis.

Portanto, as vantagens de adotar práticas de ESG são evidentes e multidimensionais, estendendo-se além da reputação corporativa para incluir melhorias operacionais concretas, maior acessibilidade ao mercado e rentabilidade aprimorada. Em um cenário de negócios que valoriza profundamente a sustentabilidade, empresas à frente na implementação de ESG não apenas estão bem-posicionadas para o futuro, mas também estão configuradas para liderar no mercado.

4. Agenda 2030

A seu turno, agenda 2030 das Nações Unidas, com seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), apresenta um plano ambicioso para promover a sustentabilidade global. Esta agenda não é apenas um apelo à ação para governos, mas também um convite às empresas para alinhar suas operações com objetivos que englobam aspectos ambientais, sociais e econômicos. A adoção desta agenda por parte do setor corporativo não só demonstra um compromisso com a sustentabilidade, mas também serve como uma estratégia para melhorar a competitividade e a resiliência empresarial.

Os ODS oferecem uma estrutura compreensiva que abrange desde a eliminação da pobreza e fome até a ação climática e a promoção de parcerias globais. Para as empresas, integrar os ODS significa revisitar e possivelmente reformular várias áreas de operação. Por exemplo, ODS 3 (Saúde e Bem-estar) pode influenciar as políticas de saúde ocupacional, enquanto ODS 5 (Igualdade de Gênero) pode levar à revisão de práticas de contratação e promoção. A implementação desses objetivos não só contribui para o desenvolvimento sustentável global, mas também otimiza processos internos que podem reduzir custos e melhorar a eficiência.

Empresas proativas estão integrando os ODS em sua visão estratégica e ajustando suas políticas para garantir que suas cadeias de suprimentos e operações internas fomentem metas sustentáveis. Isso envolve inovações em produtos e serviços para que sejam ecologicamente responsáveis e socialmente inclusivos. Além disso, um robusto sistema de relatórios é crucial para monitorar progressos

e comunicar efetivamente tais avanços aos stakeholders. A transparência nos esforços de sustentabilidade não apenas fortalece a credibilidade da empresa, mas também ajuda a atrair investimentos e parcerias estratégicas.

A integração dos ODS no core empresarial pode ser desafiadora, principalmente devido ao necessário investimento inicial e às mudanças operacionais significativas que podem ser requeridas. A resistência interna é também uma barreira comum, pois ajustes nas práticas empresariais podem ser percebidos como riscos ao desempenho financeiro de curto prazo. Além disso, a quantificação do impacto direto das atividades corporativas sobre os ODS é complexa e exige uma infraestrutura de dados avançada para garantir medições precisas e confiáveis.

Apesar dos desafios, as oportunidades que surgem com a adoção dos ODS são vastas. Empresas que se posicionam na vanguarda da sustentabilidade podem acessar novos mercados e segmentos de clientes que valorizam práticas responsáveis. Essa percepção positiva pode fortalecer a lealdade do cliente e promover uma vantagem competitiva substancial. Adicionalmente, ser visto como um líder em sustentabilidade pode atrair talentos de alta qualidade e assegurar condições mais favoráveis de investimento.

5. Proteção de Dados

Paralelamente, engrossando o corpo de normas que visa um mundo mais sustentável em todos os seus sentidos, a proteção de dados tornou-se uma prioridade de governança corporativa. Legislações como o GDPR na União Europeia e a LGPD no Brasil impõem requisitos rigorosos para a gestão de informações pessoais, integrando-se naturalmente às práticas de ESG. Essas leis exigem que as empresas implementem medidas de segurança robustas e mantenham uma política de transparência total sobre o uso de dados pessoais, alinhando-se com as expectativas de stakeholders sobre responsabilidade corporativa.

As legislações de proteção de dados, como o *General Data Protection Regulation* (GDPR) da União Europeia e a Lei Geral de Proteção de Dados

(LGPD) do Brasil, estabelecem rigorosos padrões de privacidade que as empresas devem seguir. Essas leis impõem a obrigatoriedade de adotar medidas adequadas para assegurar a segurança e a privacidade das informações pessoais desde a sua coleta até o processamento, utilização e compartilhamento.

A conformidade com essas normativas é fundamental para proteger as organizações contra riscos legais e financeiros significativos. Violações de dados podem resultar em multas severas e danos reputacionais, como visto em casos de alto perfil no setor de tecnologia e consumo. Além disso, uma política robusta de proteção de dados aumenta a confiança dos consumidores e parceiros comerciais, essencial em um mercado onde a preocupação com a privacidade está em crescimento.

Sendo os dados atualmente definidos como o “novo petróleo”, garantir a privacidade dos dados não apenas cumpre com requisitos legais, mas também serve como um ponto chave de confiança. Consumidores estão mais propensos a engajar com marcas que demonstram transparência e responsabilidade na gestão de dados pessoais, favorecendo empresas que podem provar conformidade com normativas internacionais de privacidade.

A implementação efetiva das legislações de proteção de dados exige investimentos significativos em tecnologias de segurança da informação e no treinamento de pessoal. As empresas devem equipar-se com sistemas de TI avançados que possam garantir a integridade e a segurança dos dados coletados, além de capacitar continuamente sua força de trabalho sobre as melhores práticas de privacidade e segurança de dados.

O ambiente regulatório para a proteção de dados está em constante evolução, tanto em níveis locais quanto globais. As empresas devem estar preparadas para adaptar suas políticas e procedimentos com agilidade para responder a estas mudanças. Isso pode exigir uma vigilância regulatória constante e recursos para implementar ajustes em sistemas de TI e políticas internas de maneira eficaz e tempestiva.

A gestão eficaz de dados oferece uma oportunidade única de diferenciação no mercado. Em setores onde a confiança é um fator decisivo—como saúde,

finanças e serviços de consumo—empresas que demonstram rigor na proteção de dados podem se destacar da concorrência. Isso é particularmente relevante em contextos em que os consumidores estão cada vez mais informados e preocupados com a privacidade de suas informações pessoais.

Além de evitar penalidades, uma estratégia robusta de proteção de dados pode melhorar o engajamento e a fidelidade do cliente. Práticas transparentes e responsáveis incentivam uma maior interação dos consumidores com a marca, potencializando a retenção de clientes e atração de novos usuários através da confiança na segurança de suas informações pessoais.

Empresas que são líderes em conformidade e gestão de proteção de dados estão bem-posicionadas para explorar novos mercados, especialmente em regiões com regulamentações rigorosas de privacidade. A habilidade de demonstrar conformidade completa pode abrir portas em mercados internacionais, criando oportunidades para expansão global.

6. Um novo cenário empresarial

A integração de práticas de ESG, alinhadas com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, compliance rigoroso e proteção de dados robusta está moldando um novo perfil de empresas. Estas organizações não apenas se destacam por seu compromisso com a sustentabilidade e ética, mas também estão definindo os padrões de excelência corporativa para as próximas décadas. Este capítulo explora como essa integração cria empresas verdadeiramente engajadas e preparadas para liderar em um futuro complexo e regulamentado.

Empresas que adotam práticas de ESG e se alinham com os ODS da Agenda 2030 estão na vanguarda da sustentabilidade. Elas não apenas minimizam impactos negativos no ambiente e na sociedade, mas também exploram ativamente oportunidades para causar impactos positivos. Por exemplo, a Unilever é frequentemente citada como líder neste campo, com seu compromisso de tornar suas operações neutras em carbono até 2030 e de melhorar a saúde e bem-estar de mais de 1 bilhão de pessoas.

A conformidade com regulamentações globais e a proteção rigorosa de dados não são mais apenas requisitos legais, mas também áreas de inovação estratégica. Empresas como a Apple e a Microsoft têm se destacado por incorporar a proteção de dados como um ponto central de seus produtos e serviços, garantindo que a privacidade do usuário seja uma prioridade máxima, o que reforça sua competitividade no mercado.

O alinhamento com normas internacionais e a adesão aos ODS abrem portas em mercados globais, especialmente em áreas sensíveis a questões ambientais e sociais. Empresas engajadas com estes padrões são preferidas por governos e outras grandes organizações em contratos e parcerias, ampliando seu alcance geográfico e demográfico.

Empresas bem-adequadas às demandas de ESG e proteção de dados estão mais bem posicionadas para navegar no crescente mar de regulamentações globais sem enfrentar penalidades dispendiosas ou obstáculos legais. Esta proatividade em compliance reduz significativamente os riscos operacionais e financeiros.

A necessidade de adaptar produtos e serviços para atender aos requisitos de sustentabilidade e proteção de dados impulsiona a inovação. Novas soluções e modelos de negócios desenvolvidos para atender a essas exigências não apenas solucionam problemas complexos, mas também estabelecem novos padrões de mercado.

7. Conclusão

As empresas que efetivamente integram práticas de *Environmental, Social, and Governance* (ESG), alinham-se aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, mantêm rigor no compliance e demonstram eficácia na proteção de dados estão redefinindo a excelência corporativa. Este novo perfil de empresas não só lidera em sustentabilidade e responsabilidade social, mas também estabelece novos padrões para o futuro dos negócios. Elas são pioneiras não apenas em minimizar impactos negativos, mas também em catalisar mudanças positivas que beneficiam tanto a sociedade quanto o meio ambiente.

Empresas no setor de bens de consumo, por exemplo, estão transformando suas cadeias de suprimentos para alcançar neutralidade de carbono até 2030, ampliando simultaneamente o acesso a produtos essenciais que promovem saúde e bem-estar. Estas empresas não apenas seguem as diretrizes regulatórias, mas vão além, integrando sustentabilidade em suas estratégias de negócios e definindo metas claras alinhadas aos ODS. Investimentos em tecnologia verde, como em produção mais limpa e eficiente, são priorizados para reduzir a pegada de carbono e melhorar a eficiência operacional.

No âmbito da proteção de dados, empresas de tecnologia estão elevando os padrões ao colocar a segurança e privacidade dos usuários no centro de seus produtos e serviços. A conformidade com legislações como o GDPR e a LGPD não é vista apenas como uma necessidade legal, mas como um diferencial competitivo que reforça a confiança do consumidor. Políticas transparentes e o investimento contínuo em tecnologias de segurança são essenciais para manter essa vantagem.

Essa integração de ESG, compliance rigoroso e práticas robustas de proteção de dados oferece vantagens competitivas substanciais. Estudos como o da McKinsey revelam que empresas com altas pontuações em ESG tendem a superar significativamente seus pares em termos de rentabilidade. Essas empresas são adeptas não apenas em mitigar riscos relacionados a regulamentações e reputação, mas também em transformar esses riscos em oportunidades de inovação e crescimento de mercado.

Ademais, o compromisso com os ODS e a conformidade com normas internacionais facilitam a entrada em mercados globais, especialmente aqueles que valorizam a ética empresarial e a responsabilidade social. Empresas reconhecidas por suas práticas éticas têm vantagens em licitações internacionais e formação de parcerias estratégicas, permitindo-lhes explorar novas geografias e segmentos de mercado.

Em conclusão, a sinergia entre ESG, Agenda 2030, compliance e proteção de dados cria um paradigma para empresas que não só estão equipadas para enfrentar os desafios do futuro, mas também estão prontas para liderar

o caminho em direção a um futuro sustentável e ético. Estas empresas não apenas se adaptam às exigências do presente, mas proativamente moldam o futuro, estabelecendo novos benchmarks para a indústria e promovendo uma economia global mais responsável, inclusiva, sustentável e eticamente responsável. Com a continuação da evolução regulatória e das expectativas sociais, essas empresas não apenas prosperarão, mas também moldarão o futuro do comércio global e da interação corporativa.

O Ativismo Judicial como Solução da Omissão Legislativa em Prol do Direito de Família

*JUDICIAL ACTIVISM AS A SOLUTION TO THE
LEGISLATIVE OMISSION IN FAVOR OF FAMILY LAW*

Paulo Lins e Silva

Presidente de Honra da UIA – *Union Internationale des Avocats*
e da IABA / FIA - *Federación Interamericana de Abogados*.

Arthur Kader

Bacharel em Direito.

Sumário

1. Introdução
2. Evolução do Direito de Família até a Promulgação Constituição de 1988
3. Atual Omissão Legislativa em Relação ao Direito de Família no Brasil e a Importância do Ativismo Judicial
4. ADPF 132 e ADI 4.277 e o Direito do Casamento Homoafetivo
5. Conclusão



Resumo

As mudanças nas diretrizes que guiam a sociedade demandam que as normas jurídicas que regulam o comportamento humano não sejam estáticas, mas sim se adaptem de acordo com o contexto social em que estão inseridas. A busca por essa flexibilidade tornou-se mais proeminente a partir da segunda metade do século XX, com o fortalecimento do Estado Social, quando houve uma ampliação da intervenção estatal na vida privada, visando proporcionar melhores condições para os indivíduos. Entretanto, é essencial ressaltar que, mesmo após os avanços no campo do Direito de Família com a Constituição Federal do Brasil de 1988, ainda nos deparamos com lacunas no desempenho do Poder Legislativo. Este artigo analisa de que forma, o Poder Judiciário tem desempenhado grandes esforços, a fim de se preencher tais lacunas para garantir o avanço das instituições familiares através de uma postura ativa, conhecido como ativismo judicial.

Palavras-chave: Direito de Família; Ativismo Judicial.

Abstract

Changes in the guidelines that guide society require that the legal norms that regulate human behaviour are not static, but rather adapt according to the social context in which they are inserted. The search for this flexibility became more prominent from the second half of the 20th century, with the strengthening of the Social State, when there was an expansion of state intervention in private life, providing better conditions for individuals. However, it is essential to highlight that, even after advances in the field of Family Law with the 1988 Brazilian Constitution, we still face gaps in the performance of the Legislative Branch. This article analyses how the Judiciary has made great efforts to fill such gaps to guarantee the advancement of family institutions through an active stance, known as judicial activism.

Keywords: Family Law; judicial activism.

1. Introdução

As mudanças nas diretrizes que guiam a sociedade demandam que as normas jurídicas que regulam o comportamento humano não sejam estáticas, mas sim se adaptem de acordo com o contexto social em que estão inseridas. A busca por essa flexibilidade tornou-se mais proeminente a partir da segunda metade do século XX, com o fortalecimento do Estado Social, quando houve uma ampliação da intervenção estatal na vida privada, visando proporcionar melhores condições para os indivíduos.

Em seu trabalho o exímio civilista Anderson Schreiber, cria a expressão, muito bem apropriada, “Direito Civil Constitucional”, ao demonstrar que a condição estática da Legislação Civil Brasileira, o Código da Cidadania, vem buscando suas necessárias atualizações nos princípios constitucionais e na sua parte introdutória, editada em 1942, justamente nos artigos 4º e 5º, permitindo à Corte Suprema que através de suas Sumulas e Jurisprudências, supra a omissão do Poder Legislativo, mais preocupado com políticas partidárias e interesses pessoais dos seus integrantes.

No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, houve o afastamento de princípios individualistas, patrimonialistas, patriarcais, tradicionais e conservadores-elitistas que permeavam as codificações civis anteriores, abrindo caminho para uma proteção mais abrangente, universal, humanitária e orientada, principalmente, para a garantia da dignidade da pessoa humana. Isso significou o fim da rígida separação entre o público e o privado.

Entretanto, é essencial ressaltar que, mesmo após os avanços no campo do Direito de Família com a Constituição de 1988, ainda se deparamos com lacunas no desempenho do Poder Legislativo. Nesse contexto, uma bancada

conservadora frequentemente prioriza a defesa de seus próprios interesses, restringindo suas atividades. Tal postura impede a criação de leis que estejam alinhadas com as evoluções dos valores e dos costumes relacionados à concepção de família no Brasil.

Desta forma, a fim de se preencher tais lacunas, o Poder Judiciário tem desempenhado grandes esforços para garantir o avanço das instituições familiares através de uma postura ativa, conhecido como ativismo judicial. O Supremo Tribunal Federal (STF) se utiliza da hermenêutica constitucional para empregar uma interpretação mais vantajosa em relação às novas configurações de famílias com base nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

2. Evolução do Direito de Família até a Promulgação Constituição de 1988

Antigamente, durante a vigência do revogado Código Civil de 1916, havia o acolhimento de uma *“preocupação com o aspecto econômico da família”, a cujo “propósito alinharam-se o autoritarismo e a discriminação nas relações familiares, onde o marido, o casamento civil e a exclusividade dos filhos legítimos eram os pontos maiores”*. Conforme essa concepção, sob *“a proteção do formalismo e da aparência, as famílias escondiam suas mazelas, os filhos extramatrimoniais eram execrados, as concubinas apedrejadas e a mulher, no próprio lar, era vitimizada”*.^[1]

A instituição familiar teve suas bases estabelecidas com o término das Ordenações Filipinas, um legado da legislação portuguesa da era colonial, por meio do Código Civil de 1916, do final do século XIX. Esse código ainda refletia os valores de uma sociedade colonial e escravocrata, legitimando a dominação masculina sobre a feminina no âmbito conjugal. Concluído em 1899, durante a transição para a era republicana, este foi o primeiro Código Civil do Brasil.

O Código Civil de 1916, conhecido como Código de Beviláqua, era patriarcalista, estabelecendo que o homem era responsável pelo sustento

1. SEREJO, Lourival. Direito Constitucional da Família. 2a ed. ver. e at. Del Rey. Belo Horizonte :2004. p. 17.

econômico, social, religioso e político da família, enquanto à mulher cabia a submissão ao marido, de acordo com as normas da sociedade da época. Assim, a unidade familiar girava em torno do pai, que garantia a subsistência do grupo, enquanto a mulher tinha um papel predominantemente doméstico, sem voz ativa no núcleo familiar, limitando-se à criação e educação dos filhos.

Segundo a legislação vigente naquele período, a família era vista principalmente como uma entidade patrimonial, sendo apenas as famílias formalmente constituídas pelo matrimônio reconhecidas juridicamente. Uniões consensuais e não oficializadas não eram consideradas pelo ordenamento jurídico da época do Código Civil de 1916, apesar de existirem casais vivendo como marido e mulher sem terem formalizado sua união. Dada ao extremo conservadorismo e preconceito da sociedade da época, esses casais estavam sujeitos a diversos tipos de discriminação.

Anteriormente à Constituição de 1988, Nelson Carneiro, deputado federal pela Bahia e pelo Rio de Janeiro, onde elegeu-se senador por três vezes, foi marcante em nossa história com a sua luta pela institucionalização do Divórcio em 1977, a Lei 4.121 (Estatuto da Mulher Casada) e muitas outras legislações sempre muito protetivas à figura feminina.

Carneiro foi o responsável pela apresentação da Emenda Constitucional 9, de 1977, que possibilitou a dissolução do vínculo matrimonial estabelecido pelo casamento no país, abrindo caminho para a legalização do divórcio. No mesmo ano, essa emenda foi regulamentada pela Lei 6.515/77, que permitiu o divórcio, representando o rompimento legal e definitivo desse vínculo no Brasil, imposto de forma “sui generis” formalmente pelas Constituições Federais, desde a nossa fase Imperial. A aprovação dessa medida ocorreu após 26 anos de intensa luta política do senador no Congresso.

Os principais argumentos contrários ao projeto de lei do deputado Nelson Carneiro foram, primeiramente, fundamentados na Constituição de 1946. De acordo com o artigo 163 desse documento, “a família é estabelecida pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.”

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 5 de outubro de 1988, o Direito de Família brasileiro experimentou um impacto significativo. Este evento marca um divisor de águas cujos valores continuam a influenciar, moldar e revolucionar essa área do Direito até os dias atuais, resultando em um constante amadurecimento dos institutos jurídicos relacionados à família, quer estejam expressamente previstos na legislação infraconstitucional ou não.

De acordo com o art. 226 da Constituição Federal, a família, considerada a “base da sociedade”, recebe uma “especial proteção do Estado”. Essa proteção especial é guiada pelo valor fundamental estabelecido na Carta Magna, que constitui toda a estrutura de princípios, direitos e garantias fundamentais nela contidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Essa evolução conduziu ao reconhecimento do pluralismo nas relações familiares, permitindo que relacionamentos anteriormente estigmatizados ou marginalizados ganhassem maior visibilidade.

Observa-se que a Constituição, no capítulo relacionado ao Direito de Família, aborda de forma abrangente institutos como o casamento, a união estável e a família monoparental, no mesmo Capítulo e artigo 226 e seus incisos. Além disso, prevê regulamentações para o amparo e proteção da família, incluindo a assistência aos seus membros e a prevenção da violência doméstica, assim como cuida dos direitos da criança, do adolescente, do jovem, das pessoas portadoras de deficiência e das pessoas idosas. Também dispõe sobre o dever de mútua assistência entre pais e filhos.

Ao compreender a dignidade dentro do contexto das intenções e aspirações individuais de cada ser humano, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, como uma consequência direta desse valor constitucional, o afeto como o princípio primordial a guiar as relações familiares. Isso resultou na remoção do caráter patrimonialista da família e, conseqüentemente, no reconhecimento de um direito fundamental implícito à felicidade (eudemonismo).

Rolf Madaleno explica esse conceito da seguinte maneira:

“[...] o termo família endemonista é usado para identificar aquele núcleo familiar que busca a felicidade individual e vive um processo de emancipação de seus membros. O Direito de Família não mais se restringe aos valores destacados de ser e ter, porque [...] desde o advento da Carta Política de 1988 prevalece a busca e o direito pela conquista da felicidade a partir da afetividade.”^[2]

Nesse contexto, o Brasil promulgou o Código Civil de 2002, que já nasceu ultrapassado, cujas regras do Direito de Família foram criadas em 1969, com características extremamente conservadoras, sob a influência da política então vigente de um Estado Ditatorial. Em conformidade com a ordem constitucional em vigor. Rolf Madaleno observa que *“a Carta Política de 1988 começou a desconstruir a ideologia da família patriarcal, edificada em uma família monogâmica, parental, patriarcal e patrimonial e que reinou absoluta na sociedade brasileira, herdada dos patriarcas antigos e dos senhores medievais”*.^[3]

Essa nova legislação, que revogou o patriarcal Código Civil de 1916, acabou por eliminar de vez o poder baseado na centralização do então chamado “chefe da sociedade conjugal”, o homem o marido, o senhor todo poderoso e forte na criação da família, desde o casamento patriarcal, ao permitir em suas disposições a dissolução do vínculo conjugal por meio da separação e do divórcio, a adoção sem distinção entre filhos biológicos e adotados, a regulamentação da união estável e o reconhecimento dos direitos decorrentes de relacionamentos não formalizados. O princípio da isonomia na família foi dessa forma estabelecido na criação da família, através da Carta Magna.

Dessa forma, fica evidente que o novo código civil, em harmonia com os princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, trouxe à tona diversas formas de configurações familiares: desde a família matrimonializada, formada pelo casamento, até a família monoparental, composta por apenas um dos pais, a família anaparental, na qual nenhum dos pais está presente, como no caso de uma família formada apenas por irmãos ou tios e sobrinhos,

2. MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4. ed. rev. at. e amp. Forense. Rio de Janeiro :2011. p. 25.

3. MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4. ed. rev. at. e amp. Forense. Rio de Janeiro: 2011. p. 5.

além da família mosaico, composta pelos pais guardiões, seus novos cônjuges ou companheiros, e os filhos de um ou de ambos, e a família convivencial, exemplificada pela União Estável.

A própria Constituição em seu Parágrafo 4º do artigo 226 cria a terminologia “entidade familiar” para conceituar a vida conjunta de parentes entre si num só domicílio.

Ademais, diversas leis especiais foram criadas com o objetivo de garantir direitos que abrangiam questões como separação judicial e divórcio, regulamentação da União Estável para conferir aos parceiros direitos relacionados a alimentos, partilha de bens e herança, além da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e a normatização do reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento (Lei 8.560/92), entre outras medidas.

3. Atual Omissão Legislativa em Relação ao Direito de Família no Brasil e a Importância do Ativismo Judicial

No entanto, é crucial destacar que, atualmente, mesmo após os avanços na esfera do Direito de Família com a Constituição de 1988, observam-se lacunas no papel do Poder Legislativo, onde uma bancada conservadora muitas vezes se concentra em proteger seus próprios interesses, limitando-se em suas atividades, o que impede a criação de leis que acompanhem a mudança dos valores e dos costumes da concepção de família no Brasil.

Constata-se que diversos projetos de lei são bloqueados pelo Congresso Nacional e, em alguns casos, até mesmo postos em espera indefinida, devido à influência da bancada conservadora de parlamentares, particularmente a frente parlamentar evangélica, logo evidencia-se a dificuldade do Estado em implementar leis progressistas ligadas às instituições familiares.

Atualmente, no Congresso Nacional, a bancada evangélica, renovada nas eleições de 2022, está se expandindo e ganhando mais força política

dentro do processo legislativo, deixando que o nosso Legislativo seja de um país laico. Hoje, ela conta com 202 dos 513 deputados, o que equivale a 39% do total de parlamentares. Os esforços dessa bancada são direcionados tanto para promover sua própria agenda por meio da criação de Projetos de Leis que excluem e discriminam famílias homoafetivas, quanto para dificultar a tramitação e vetar projetos de lei que visam à inclusão dessas famílias no ordenamento legal.^[4]

Assim, quando legisladores conservadores não colaboram para a deliberação acerca de um preceito compatível à evolução do Direito de Família, como o objetivo de inseri-lo no corpo das leis para solucionar um caso específico, surge a lacuna legal. Em consequência disso, o Poder Judiciário tenta encontrar soluções por meio de analogias, costumes e princípios, conforme previsto no Art. 4º do Decreto-Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro a fim de preencher tais lacunas.

“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Esse papel ativista se baseia na adoção de métodos interpretativos que possibilitam, por meio da hermenêutica, a capacidade de alterar, modificar e até mesmo criar um novo Direito. Isso inclui a criação de direitos com caráter constitucional por meio de decisões judiciais.

Inicialmente, para compreender a existência do ativismo judicial, é essencial contextualizar o momento da promulgação da Constituição Federal da República Brasileira em 1988. Foi a partir desse marco que surgiu a possibilidade de revisão dos atos dos demais poderes, com o Supremo Tribunal Federal (STF) assumindo o papel de guardião para assegurar o cumprimento da Constituição. Assim, os primeiros debates sobre o ativismo judicial surgiram no país.

Podemos então definir o ativismo judicial de acordo com as lições de Luís Roberto Barroso:

4. <https://www.poder360.com.br/congresso/saiba-quem-comanda-e-quem-integra-a-bancada-evangelica-no-congresso/>

“A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidades de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.”^[5]

Nesse mesmo contexto, Barroso reconhece a responsabilidade do Tribunal em preencher lacunas legislativas por meio do procedimento de integração quando necessário. *“Na omissão ou lacuna da lei, deve o juiz recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito. Para os fins aqui relevantes, abre-se uma nota acerca dos princípios e da analogia como mecanismos de integração da ordem jurídica.”^[6]*

A partir do mencionado conceito de ativismo judicial, é possível identificar aspectos tanto positivos quanto negativos. No que diz respeito aos aspectos positivos, destaca-se que o judiciário está desempenhando o seu papel de guardião da Constituição ao atender às demandas da sociedade que não foram abordadas pelo Poder Legislativo. Por outro lado, os aspectos negativos se concentram no papel do Poder Legislativo, que tem demonstrado inatividade em relação a muitas questões sociais. Isso gera uma crise de representatividade e legitimidade, uma vez que as lacunas legislativas são supridas pelo judiciário.

Esses métodos consistem em atribuir a uma determinada lei, que possui mais de uma interpretação possível, aquela que esteja em conformidade com o ordenamento constitucional.

No entanto, embora seja uma via que consagra os anseios populares nos dias atuais, especialmente utilizada por grupos minoritários, a atuação irrestrita e integral da via judicial, considerada contramajoritária, tem sido

5. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (SYN) THESIS, v. 5, n. 1 (2012).

6. BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Revista Brasileira de Direito Constitucional

alvo de diversas críticas por ser percebida como uma ameaça à democracia. Isso se deve principalmente à utilização de termos genéricos e vagos em conceitos, carentes de conteúdo definido, usados para conferir uma aparência legitimadora, ao invés de fundamentar racionalmente os argumentos.

Segundo a perspectiva apresentada por Lênio Streck (2009), as argumentações apresentadas trouxeram novamente à tona a questão de se poder haver normas constitucionais que são inconstitucionais, o que leva à defesa dos “bons ativismos judiciais” para lidar com casos em que o legislativo apresenta falhas.^[7]

Além disso, é observado repetidamente na formulação dos votos que uma aplicação restritiva do dispositivo constitucional, por medo de adotar uma “postura criativa positiva”, resultaria na violação dos princípios fundamentais da igualdade, segurança, liberdade e dignidade da pessoa humana.

O silêncio do Poder Legislativo constitui uma forma de exclusão que viola um dos direitos fundamentais, que é o da cidadania, fundamento de um estado democrático de direito. A falta de uma regulamentação normativa específica não apenas gera insegurança jurídica, mas também acarreta consequências negativas nas esferas pública e privada das relações sociais

“Evidentemente essa proteção poderia ser feita – ou talvez devesse ser feita – primariamente pelo próprio Congresso Nacional, mas também se destacou neste julgamento que são muitas as dificuldades que ocorrem nesse processo decisório, em razão das múltiplas controvérsias que se lavram na sociedade em torno desse tema. E aí a dificuldade do modelo representativo, muitas vezes, de atuar, de operar.”^[8]

4. ADPF 132 e ADI 4.277 e o Direito do Casamento Homoafetivo

Como exemplo, diante da evolução da concepção de família, o Poder Judiciário foi crucial para o reconhecimento judicial das uniões homoafetivas.

7. STRECK, Lênio Luiz. O Problema da Decisão Jurídica em tempos Pós-Positivistas. *Novos Estudos Jurídicos*

8. *Ministro Gilmar Mendes, ADPF132,2011, pág.162*

Em razão da lacuna legislativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) assumiu um papel intervencionista para garantir os direitos das relações homoafetivas, conduzindo esse processo por meio dos julgamentos ADPF 132 e ADI 4.277.

Assim, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, que foi proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro questiona o tratamento reducionista contra os casais homoafetivos.

“argui o autor que têm sido ininterruptamente violados os preceitos fundamentais da igualdade, da segurança jurídica (ambos topograficamente situados no caput do art. 5º), da liberdade (inciso II do art. 5º) e da dignidade da pessoa humana (inciso IV do art. 1º). Donde ponderar que a homossexualidade constitui “fato da vida [...] que não viola qualquer norma jurídica, nem é capaz, por si só, de afetar a vida de terceiros”. Cabendo lembrar que o “papel do Estado e do Direito em uma sociedade democrática, é o de assegurar o desenvolvimento da personalidade de todos os indivíduos, permitindo que cada um realize os seus projetos pessoais lícitos”. (ADPF 132/RJ, 2011, pág. 11).”⁹¹

É importante ressaltar que a ADI 4.277 foi redistribuída, abordando o mesmo tema central da ADPF 132, resultando em efeitos convergentes dos objetos, que levaram a incorporar ao mais amplo regime jurídico da ADI os pleitos contidos na ADPF. Diante da demonstração da impossibilidade de prosseguir com a presente ação como ADPF, devido à existência de outro meio mais eficaz, a questão de ordem foi resolvida propondo o aproveitamento do processo como ação direta de inconstitucionalidade. Esta decisão foi relatada pelo Ministro Ayres de Britto.

Nesse contexto, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) baseou-se essencialmente na unificação dessas duas ações. A ADPF 132/RJ foi proposta em 2008 pelo governo do Rio de Janeiro, enquanto a ADI 4277 foi proposta pelo Ministério Público Federal, em resposta às demandas sociais pelo reconhecimento dos direitos LGBT.

Nesse contexto, o julgamento fundamentou-se na interpretação constitucional do artigo 1.723 do Código Civil, que estabelece: “É reconhecida

9. Tribunal Pleno - ADPF 132 e ADI 4.277, relator: Ministro Ayres Britto – 5 de maio de 2011.

como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”^[10]. Portanto, o conceito de família, conforme estabelecido neste artigo, delimita a noção de entidade familiar ao afirmar que a união estável é exclusivamente entre homem e mulher, excluindo as relações homoafetivas.

Nesse diapasão, a decisão mencionada teve como objetivo garantir os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da proibição de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica em combate a uma reprovável omissão do legislador em regular esse tipo de união.

Para resolver esse paradoxo, a “interpretação conforme a Constituição” proposta na decisão é combinada com uma interpretação não restritiva da norma constitucional e da norma geral negativa de Kelsen, argumentando que:

“A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. [...] A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice.”^[11]

Além de reforçar que:

“[...] o texto, em si mesmo, nessa linha, não é excludente[...] da possibilidade de se reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, não com base no texto legal (art. 1.723 do Código Civil), nem na norma constitucional (art. 226, § 3º), **mas com suporte em outros princípios constitucionais.**” (Grifos nossos)^[12]

10. Código Civil de 2002.

11. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Relator: Min. Ayres de Britto. Publicado em: 14 out. 2014.

12. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Relator: Min. Ayres Britto. Publicado em: 14 out. 2014.

Assim, quando nos referimos à interpretação conforme a Constituição, é imprescindível que as normas estejam em conformidade com os princípios constitucionais.

Portanto, ao lidar com leis relacionadas à família, como o casamento civil e a união estável, essas normas devem ser interpretadas de maneira a não excluir nenhum grupo social, como as uniões homoafetivas. Isso significa conceder os mesmos direitos a esse tipo de relação familiar, em consonância com os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Sob tais preceitos, não pode haver espaço para qualquer forma de exclusão ou preconceito.

De acordo com o relator, Ministro Ayres de Britto, durante o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277, o entendimento é o seguinte:

“Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”⁽¹³⁾

5. Conclusão

A atual conjuntura do Poder Legislativo brasileiro, que se caracteriza por seu viés conservador, torna árdua a tarefa de criação de leis que favoreçam as configurações familiares que não sejam tradicionais, em prol dos seus próprios interesses de opção de filosofia religiosa, , causando empecilhos no desenvolvimento legal do Direito de Família.

Assim, percebe-se a transferência de questões que poderiam ser resolvidas na arena política, pelos representantes eleitos, para a esfera judicial. Nesse contexto de intensa judicialização das relações sociais, o STF adota uma postura ativista, preenchendo lacunas ou assumindo funções que anteriormente estavam sob a responsabilidade de outros poderes.

13. Tribunal Pleno - ADPF 132 e ADI 4.277, relator: Ministro Ayres Britto

Devido a essa omissão e considerando o dever atribuído ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, este se viu praticamente compelido a agir. A negligência em relação a uma determinada situação fática não a torna inexistente, portanto, o Judiciário interveio para fazer as devidas adaptações e atualizações judiciais necessárias.

Assim, os efeitos resultantes desses conceitos interpretativos da própria norma constitucional, nas decisões judiciais de nossa Corte Suprema não violam o princípio da separação dos poderes; ao contrário, buscam eliminar ou mitigar circunstâncias de injustiça e violação dos direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, suprimindo lacunas deixadas pelo Poder Legislativo.

Foi assim que agiu e continua agindo o nosso Supremo Tribunal Federal, quando criou a Sumula 380 para reconhecer jurisprudencialmente a existência de uma sociedade familiar informal, até a admissão do divórcio em nosso ordenamento jurídico. No mesmo sentido a igualdade dos filhos perante a lei, sem qualquer discriminação de origem. E, agora recentemente não considerando um cidadão de 70 incapaz de escolher livremente um regime de bens ao se casar.

A intervenção do Poder Judiciário para preencher a lacuna deixada pelo Legislativo ocorre principalmente devido à falta de ação deste último, especialmente em face da coalizão, no sentido negativo do termo, existente entre um legislativo comprometido com interesses políticos e a opinião pública da sociedade.

A Inteligência Artificial Generativa Prevenção do erro médico cirúrgico

*GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE
PREVENTION OF SURGICAL MEDICAL ERROR*

Vanessa Toscano de Melo

Advogada em Portugal.

Sumário

1. Introdução
2. O que torna a IA generativa relevante?
 - 2.1. Aumenta a qualidade das pesquisas
 - 2.2. Otimização de processos
 - 2.3. Melhorar qualidade de vida
3. Melhorar qualidade de vida
4. Como funciona?
5. Aplicação da IAG em contexto cirúrgico – Caso de estudo
6. Conclusão
7. Bibliografia



Resumo

O presente artigo versa sobre a aplicação da Inteligência Artificial Generativa na prevenção da prática de erro médico cirúrgico, de forma que exista a uma diminuição de complicações cirúrgicas para o doente, bem como imputação de responsabilidade médica aos cirurgiões.

O erro médico cirúrgico é uma problemática que se arrasta ao longo dos séculos, e, infelizmente, mesmo com todo o desenvolvimento científico continuam a verificar-se situações de práticas negligentes que a IAG poderá prevenir.

Palavras-chave: Inteligência artificial generativa; Intervenção médico-cirúrgica; Responsabilidade civil do médico.

Abstract

This article deals with the application of Generative Artificial Intelligence in preventing the practice of surgical medical error, so that there is a reduction in surgical complications for the patient, as well as the attribution of medical responsibility to surgeons.

Surgical medical error is a problem that has been going on for centuries, and unfortunately, even with all the scientific development, situations of negligent practices continue to occur that IAG can prevent.

Keywords: *Generalized artificial intelligence; Medical-surgical intervention; Medical error.*

Lista de abreviaturas:

IAG - Inteligência Artificial Generativa;

C.C. – Código Civil.

1. Introdução

A inteligência artificial generativa, ou IA generativa, representa um ramo da IA definida para produzir novos conteúdos e conceitos em diversos meios, como conversas, narrativas, recursos visuais, vídeos e até **música**. **Este campo da IA esforça-se para** imitar as capacidades cognitivas humanas em domínios computacionais não convencionais, como reconhecimento de imagens, processamento de linguagem natural e traduções.

Posicionada como a fronteira evolutiva da inteligência artificial, a IA generativa pode ser adaptada para compreender e sintetizar assuntos complexos que vão desde linguagens humanas, linguagens de programação até nas áreas da Medicina.

Ao aproveitar os dados de formação existentes, destaca-se na abordagem de novos desafios, como definir processos cirúrgicos baseado na estrutura do paciente.

As empresas podem também aproveitar o potencial da IA generativa numa panóplia de aplicações, incluindo desenvolvimento de chats, geração de conteúdos/inação.

2. O que torna a IA generativa relevante?

2.1. Aumenta a qualidade das pesquisas

Os algoritmos generativos de IA facilitam novas abordagens para explorar e analisar conjuntos de dados complexos, permitindo as pessoas a descobrir tendências e padrões ocultos.

Destacam-se no resumo de conteúdo, delineando diversos caminhos de solução, debatendo ideias e até mesmo gerando documentação abrangente a partir de notas de pesquisa. Conseqüentemente, a IA generativa promove os esforços de investigação e inovação.

2.2. Otimização de processos

Utilizando IA generativa, as empresas podem otimizar as operações aproveitando o conhecimento adquirido da máquina (ML) e soluções de IA em vários domínios de negócios. Esta tecnologia encontra aplicação em diversos setores, como saúde, moda, atendimento ao cliente, educação, arquitetura ou vendas.

Alguns exemplos de como a IA generativa ajuda na otimização de processos:

- **Saúde:** gerar cronogramas ideais para equipas, equipamentos e recursos de saúde, ao fim de minimizar o tempo de espera dos pacientes e maximizar a utilização de recursos.

Também pode otimizar o fluxo de pacientes em hospitais e clínicas para reduzir a lotação e melhorar os resultados dos pacientes.

- **Logística:** otimizar as operações logísticas gerando as embalagens ideais para encomendas, planificando veículos com eficiência e programando entregas para minimizar distâncias de viagem e tempos de entrega. Também pode otimizar a localização de armazéns e centros de distribuição para minimizar os custos de transporte.
- **Gestão de Energia:** otimizar o consumo de energia em edifícios, gerando estratégias ideais de controle de aquecimento, ventilação e ar condicionado (HVAC) com base em padrões de ocupação, previsões meteorológicas e preços de energia.

2.3. Melhorar qualidade de vida

A IA tem o potencial de melhorar a qualidade de vida através do avanço

dos cuidados de saúde, da otimização da alocação de recursos e da melhoria da acessibilidade aos serviços. Por exemplo, os diagnósticos médicos baseados em IA podem ajudar a detetar doenças mais cedo e melhorar os resultados do tratamento.

Em resumo, a IA generativa possui a capacidade de revolucionar sectores, impulsionar o avanço económico e moldar a trajetória da sociedade.

A sua importância decorre da sua capacidade de agilizar tarefas, facilitar a tomada de decisões com base em dados, estimular a criatividade, personalizar experiências, melhorar o bem-estar e fortalecer as medidas de segurança e proteção.

3. Como funciona?

A IA generativa sendo um subconjunto de IA que se concentra especificamente na criação de novos conteúdos ou dados semelhantes, mas não copiados diretamente de exemplos existentes.

Algoritmos de IA generativos, aprendem padrões de um conjunto de dados e então usam esse conhecimento para gerar novo conteúdo. Isso pode incluir a geração de imagens, texto, outros tipos de criatividade.

Um modo de execução da IA generativa será assistência cirúrgica: durante a cirurgia, algoritmos generativos de IA podem analisar dados em tempo real de instrumentos cirúrgicos, como câmaras laparoscópicas ou sistemas robóticos, para fornecer assistência à equipa cirúrgica. Isto pode incluir a identificação de estruturas críticas, o destaque de potenciais áreas de preocupação ou a recomendação de trajetórias ideais para os instrumentos com vista ao cumprimento exímio dos procedimentos e assim evitar erros **médicos**.

Após a cirurgia, a IA generativa pode analisar dados pós-operatórios, como sinais vitais do paciente, resultados laboratoriais e estudos de imagem, para monitorizar a recuperação do paciente e detetar sinais precoces de complicações, ou mais uma vez, erros que passaram despercebidos à equipa médica durante o procedimento cirúrgico.

Isto pode permitir uma intervenção oportuna e uma gestão proativa de questões pós-operatórias, melhorando a segurança e os resultados.

4. Aplicação da IAG em contexto cirúrgico – Caso de estudo

Aqui analisaremos, a título de exemplo, um caso de execução de procedimento cirúrgico, denominado de Histerectomia total por via abdominal, um dos tipos de cirurgia mais comuns em todo o mundo realizado em mulheres.

A referida cirurgia, à semelhança de muitas outras, apresenta diversas implicações, riscos e consequências possíveis de acontecerem no decurso da cirurgia, que podem originar danos irreparáveis na vida da paciente.

Em consequência, para além de provocar muitas vezes danos irreparáveis na vida da paciente, levanta diversas questões jurídicas relacionadas com a responsabilidade médica negligente (prevista nos artigos 483º e 799º do C.C.).

São inúmeras as ações judiciais de responsabilidade médica por negligência neste tipo de cirurgia em concreto, decorrentes de lesões provocadas em órgão periféricos, nomeadamente do trato urinário.

Assim, vejamos como, num exemplo concreto de implementação das técnicas da IA generativa, pode reduzir o número de erros médicos cometidos no ato cirúrgico.

Exemplo: Enquanto se preparava para a próxima cirurgia de histerectomia abdominal, o Dr. Carlos (nome fictício) recorreu aos mais recentes avanços em IA generativa para garantir o sucesso da intervenção e cumprimento de todos os deveres da *legis artis*, à Sra. Maria (nome fictício).

Antes da cirurgia, o Dr. Carlos utilizou IA generativa para criar modelos 3D detalhados da anatomia pélvica da paciente.

Esses modelos permitiram visualizar o posicionamento exato de órgãos

daquela paciente em concreto, vasos sanguíneos e outras estruturas, permitindo planejar meticulosamente cada etapa do procedimento.

Para refinar ainda mais suas habilidades e se preparar para potenciais desafios, o Dr. Carlos passou horas a praticar as etapas cirúrgicas num ambiente virtual usando simuladores generativos alimentados por IA.

Essas simulações forneceram cenários realistas adaptados à anatomia específica e ao histórico médico da Sra. Maria, dando ao Dr. Carlos a confiança e o conhecimento necessário para conduzir a cirurgia com sucesso, evitando assim as, vulgarmente, denominadas intercorrências.

No dia da cirurgia, a IA generativa continuou a desempenhar um papel crucial.

Enquanto o Dr. Carlos realizava o procedimento, algoritmos de IA analisavam dados em tempo real de instrumentos cirúrgicos, fornecendo assistência e orientação valiosas.

Desde a identificação dos **órgãos periféricos** até ao fornecimento de feedback sobre a dissecação de tecidos, os algoritmos de IA ajudaram o Dr. Carlos a tomar decisões precisas e informadas durante a cirurgia, assegurando a segurança da paciente e evitando lesar qualquer outro órgão envolvente.

Após a cirurgia, a IA generativa continuou a monitorar a recuperação da Sra. Maria. Ao analisar dados pós-operatórios, como sinais vitais e estudos de imagem, os algoritmos de IA alertaram o Dr. Carlos sobre quaisquer sinais de complicações, permitindo uma intervenção precoce e uma **ação proativa**.

Ao incorporar tecnologias generativas de IA em cirurgias de histerectomia abdominal, os cirurgiões podem beneficiar de ferramentas e alertas avançados para otimizar cada etapa do procedimento, levando a cirurgias mais seguras e melhores resultados na intervenção dos pacientes.

5. Conclusão

Assim sendo, IA generativa aplicada no contexto da saúde e da ciência médica pode ser uma mais-valia do progresso da ciência e da evolução do conhecimento humano relativamente a novas práticas médicas, protegendo os doentes de práticas menos diligentes e imprudentes e consequentes complicações de saúde.

Existindo práticas médicas diligentes e prudentes por parte dos profissionais de saúde auxiliados pelas ferramentas da IAG, existirá uma redução do erro médico e consequentemente da imputação de responsabilidade civil médica dos profissionais de saúde.

É, portanto, inegável que IA tem vindo a revolucionar a área médica não só ao nível da sua praticabilidade, mas também ao nível jurídico, alterando significativamente o regime geral da responsabilidade médica e reacendendo questões jurídicas que, até então, se julgavam resolvidas.

6. Bibliografia

Flávio Moura - “Futuro da IA generativa, Desvendando o amanhã (2024)”

Stuart Russel e Peter Norvig - “Inteligência artificial: uma abordagem moderna”

Peter Lee, Isaac Kohane e Carey Goldberg – “A Revolução da Inteligência artificial na medicina. GPT-4 e Além”.

www.aws.amazon.com/pt/generative-ai

REVISTA da
FALP



Federação dos Advogados
de Língua Portuguesa



EDITORA
IASP

FALP



Federação dos Advogados de Língua Portuguesa

As jurisdições de língua portuguesa, Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, Santo Tomé e Príncipe e Timor-Leste, representam uma força intelectual na sociedade globalizada. São a razão da constituição da FALP - Federação dos Advogados de Língua Portuguesa em 2020, e sua ampla estrutura em benefício da ação e do estudo, como exemplificado nesta Revista de Direito ao Desenvolvimento.

A revista eletrônica, gratuita, serve como instrumento de intercâmbio cultural, estando intrinsecamente ligada ao seu conteúdo, seguindo uma linha editorial focada no estudo do direito ao desenvolvimento. Agradeço a oportunidade concedida pelo Presidente da Direção da FALP, Dr. Pedro Pais de Almeida, para a direção desta Revista. Também agradeço à Editora IASP, do Instituto dos Advogados de São Paulo, que emprestou sua estrutura e prestígio para a edição desta Revista, como membro honorário da FALP.

Os artigos neste terceiro volume abordam temas relevantes não apenas para a língua portuguesa, mas para o mundo em geral. O estudo e a disseminação do direito ao desenvolvimento torna-se crucial para garantir oportunidades que levem ao progresso e a uma vida digna de forma juridicamente segura.

O desafio presente, seus parâmetros, fundamentos, a realidade comum e diferenciada dos países, todos estes aspectos e mais são objeto de estudo desta Revista focada na Ciência e Investigação, um dos pilares da Federação de Advogados de Língua Portuguesa.

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
Diretor da Revista do Direito ao Desenvolvimento da FALP

