

ORGANIZAÇÃO
FERNANDA PRISCILLA PEREIRA CALEGARE
MUNIQUE THERENSE
THAYANE NASCIMENTO SARAIVA

DIREITOS HUMANOS, MEIO AMBIENTE E DISPUTAS EM ESPAÇOS VIRTUAIS: UMA VISÃO FEMININA

AUTORAS
ANDRESSA DE BITTENCOURT SIQUEIRA
ANNA KAROLLINA DA COSTA E SILVA
ANNIE MARA ARRUDA DE SÁ E BRITO
ISABELE AUGUSTO VILAÇA
KAREN NAYARA DE SOUZA STURMER
LAURA FERNANDA MELO NASCIMENTO
LUTIANA VALADARES FERNANDES BARBOSA
STEPHANIE VIEIRA BRITO
TATIANA TOMIE ONUMA
THAIS HENRIQUES DIAS
VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI



tirant
lo blanch

COMISSÃO ORGANIZADORA DO LIVRO
Fernanda Priscilla Pereira Calegare
Munique Therense
Thayane Nascimento Saraiva

**DIREITOS HUMANOS,
MEIO AMBIENTE E DISPUTAS
EM ESPAÇOS VIRTUAIS:
UMA VISÃO FEMININA**



tirant
lo blanch

Copyright© Tirant lo Blanch Brasil

Editor Responsável: Aline Gostinski

Assistente Editorial: Izabela Eid

Capa e diagramação: Jéssica Razia

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de direitos humanos. Investigador do Instituto de

Investigações Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Ex Magistrado do Tribunal Europeu de direitos humanos. Catedrático de Direito Constitucional

da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

S628 Siqueira, Andressa de Bittencourt

Direitos humanos, meio ambiente e disputas em espaços virtuais : uma visão feminina [livro eletrônico] / Andressa de Bittencourt Siqueira...[et.al.]; Fernanda Priscilla Pereira Calegare, Munique Therense, Thayane Nascimento Saraiva (Org.) - 1.ed. – São Paulo : Tirant lo Blanch, 2023.

5.409 Kb; livro digital

ISBN: 978-65-5908-537-8.

1. Direitos humanos. 2. Meio ambiente. I. Título.

CDU: 349.6

DOI: 10.53071/boo-2023-03-31-6426fcac1cabb

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, Lei n° 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n°9.610/98).



**tirant
lo blanch**

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Fone: 11 2894 7330 / Email: editora@tirant.com / atendimento@tirant.com
tirant.com/br - editorial.tirant.com/br/

COMISSÃO ORGANIZADORA DO LIVRO
Fernanda Priscilla Pereira Calegare
Munique Therense
Thayane Nascimento Saraiva

DIREITOS HUMANOS, MEIO AMBIENTE E DISPUTAS EM ESPAÇOS VIRTUAIS: UMA VISÃO FEMININA

AUTORAS

Andressa de Bittencourt Siqueira
Anna Karollina da Costa e Silva
Annie Mara Arruda de Sá e Brito
Isabele Augusto Vilaça
Karen Nayara de Souza Sturmer
Laura Fernanda Melo Nascimento
Lutiana Valadares Fernandes Barbosa
Stephanie Vieira Brito
Tatiana Tomie Onuma
Thaís Henriques Dias
Viviane Ceolin Dallasta del Grossi



tirant
lo blanch

APRESENTAÇÃO DO LIVRO

Este livro reúne os artigos aprovados e/ ou premiados no 1º Concurso de Artigos Científicos - Prêmio Nayde Vasconcelos, realizado em 2022 pela Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Amazonas (EJUD/ TJAM). A premiação é resultado da junção de esforços institucionais para viabilizar a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 255/ 2018) e ratificar o engajamento para alcance das metas do ODS 5 - Agenda 2030 da ONU, com especial atenção àquela que vislumbra promoção de igualdade de gênero mediante participação plena e efetiva das mulheres nos ambientes de tomada de decisão.

A modalidade concurso de artigos científicos foi escolhida por entendermos que é preciso construir espaços de apresentação e visibilização do conhecimento produzido por mulheres, bem como disseminar as perspectivas femininas sobre os fenômenos. Neste livro, ao mostrarmos discussões sobre temas como a terra, os povos e as tecnologias, entendemos estar expondo não só investigações de pesquisadoras, mas formas de compreensão de mundo sob olhares femininos. Inspiradas na noção de Ética do Cuidado¹, pensamos que as questões oriundas ou endereçadas ao Sistema de Justiça precisam ser debatidas em articulação às noções de cuidado, proteção e comprometimento.

Fazendo jus a esse intento, foi considerada a relevante biografia de Nayde Vasconcelos, eleita em 1981 como a primeira desembargadora do Tribunal de Justiça do Amazonas, para dar nome ao concurso de artigos científicos. A figura da Desembargadora representa importante marco no judiciário amazonense para a superação da desigualdade de gênero no poder público, pois seu pioneirismo

1 Constructo inicialmente desenvolvido pela pesquisadora Carol Gilligan, discute sobre a estrutura do raciocínio moral das mulheres estar orientada para o desenvolvimento de uma ética do cuidado e bem-estar do outro. Elementos como os sentimentos, a conexão, o compromisso, o zelo e a proteção estão culturalmente presentes na estrutura do desenvolvimento moral feminino, conduzindo-nos à uma compreensão de realidade que pondera sobre o bem-estar coletivo, e não apenas o individual.

materializou formas de construir a participação feminina com efetividade, cuidado e compromisso.

Assim, esperamos que as leitoras e os leitores sintam-se motivadas/ os a pensar sobre as questões aqui debatidas, utilizando o material intelectual como subsídio para reflexões e transformação da realidade.

Afetuosamente,

COMISSÃO ORGANIZADORA

DISCURSO DE ABERTURA DA CERIMÔNIA DE PREMIAÇÃO

PROFERIDO EM 25/ 11/ 2022

Bom dia! Primeiramente, saúdo a Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo, Presidente em Exercício do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas; a Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Marques Marinho, Presidente da Comissão Avaliadora do Certame; a Excelentíssima Doutora Bárbara Marinho Nogueira, Presidente da Comissão Organizadora; a Excelentíssima Doutora Elza Vitória de Sá Peixoto Pereira Mello, Juíza Auxiliar da Presidência e Membro da Comissão de Participação Feminina; e as Senhoras Tatiana Tomie Onuma, Thaís Henrique Dias, Karen Nayara de Souza Sturmer, Laura Fernanda Melo Nascimento e Stephanie Vieira Brito, autoras premiadas desta iniciativa pioneira.

Saúdo também a EJUD e as Comissões condutoras do concurso que promoveram o 1º Prêmio Desembargadora Nayde Vasconcelos, destinado à produção de artigos científicos escritos e avaliados exclusivamente por mulheres.

Tive a honra de conhecer pessoalmente a Desembargadora Nayde Vasconcelos, que merecidamente dá nome ao prêmio. Testemunhei a sua chegada à nossa instituição e vi de perto, ao longo dos anos, sua firmeza de caráter, integridade e dedicação ao Poder Judiciário.

Importante ressaltar ter sido ela a primeira Desembargadora do nosso Tribunal, cargo que exerceu com total retidão, deixando um exemplar e respeitável legado de serviço enquanto Magistrada.

Este prêmio teve como objetivo fomentar a participação feminina na produção acadêmica, com especial ênfase na reflexão de temas relacionados à atuação profissional dentro do Poder Judiciário.

rio, permitindo assim que a sociedade conheça as contribuições das mulheres que atuam e analisam esses temas

Recebemos, com grata surpresa e orgulho, a submissão de 60 artigos científicos, a demonstrar a pujança intelectual feminina e o acerto desse projeto.

Todo o processo de organização e avaliação dos trabalhos foi desenvolvido exclusivamente por mulheres que atuam no Poder Judiciário, com destaque para o brilhante trabalho da Desembargadora Vânia Marques Marinho, e teve todas as etapas de acordo com as legislações aplicáveis a concursos dessa natureza, reforçando o compromisso com a lisura do processo. Elas fizeram um trabalho magistral, demonstrando novamente o nível de preparo e excelência de nossas servidoras e magistradas.

Ainda são necessárias ações desse tipo, para incrementar da participação feminina no âmbito do Poder Judiciário, sobretudo em eventos institucionais, citações de obras jurídicas de referência e em comissões de concurso e bancas examinadoras, considerando que o índice de participação feminina até hoje é inferior nessas esferas, em razão de anos de oportunidades reduzidas e sobrecarga feminina, resultado de suas múltiplas jornadas.

A diversidade e a riqueza temática são um destaque entre os artigos submetidos à premiação. Os textos tratam de temas como direito ambiental, tecnologia e direito, justiça 4. 0, questões econômicas e terras indígenas, assédio e ambiente de trabalho, questões sociais, racismo, justiça e saúde, entre outros, os quais decerto exigiram muito trabalho da Comissão Julgadora.

Esperamos que o sucesso da primeira edição deste projeto marque o início de uma exitosa jornada de produção intelectual, estimulando a multiplicação de trabalhos acadêmicos de autoria feminina nas próximas edições deste Prêmio, o qual será aprimorado, de modo a, talvez, contemplar mais categorias e premiar mais autoras.

Agradeço novamente a presença de todos e parabênizo, na oportunidade, o empenho costumeiro da equipe da nossa Escola

para a produção de eventos que promovem a evolução acadêmica e capacitação dos servidores deste Tribunal.

Parabenizo às autoras premiadas pelo êxito obtido, com votos de que perseverem na produção científica, pois apenas por meio desta podemos evoluir enquanto sociedade.

Desejo felicidade a todos e, desde já, um bom e Feliz Natal, e um Próspero Ano Novo. Muito obrigado!

DESEMBARGADOR CEZAR LUIZ BANDIERA

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO DO LIVRO	5
<i>Comissão Organizadora</i>	
DISCURSO DE ABERTURA DA CERIMÔNIA DE PREMIAÇÃO	7
<i>Desembargador Cezar Luiz Bandiera</i>	
TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO, AUTORITARISMO MIDIÁTICO E MONOPOLIZAÇÃO INFORMATIVA: A EROSÃO DEMOCRÁTICA NAS REDES	11
<i>Tatiana Tomie Onuma</i>	
CONFLITOS E DISPUTAS NO DIREITO: O CASO DO DESASTRE-CRIME DA SAMARCO/ VALE/ BHP	37
<i>Thaís Henriques Dias</i>	
DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ.....	59
<i>Karen Nayara de Souza Sturmer</i>	
REFLEXÕES AO ESTADO-JUIZ SOBRE O USO DA PROPORCIONALIDADE NOS CONFLITOS JUDICIAIS SOBRE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA EM TERRA INDÍGENA	83
<i>Laura Fernanda Melo Nascimento</i>	
AMAZÔNIA, DIREITOS HUMANOS, UNIDADE DE CONSERVAÇÃO, QUILOMBOS E SUSTENTABILIDADE: A QUESTÃO JURÍDICA DE SOBREPOSIÇÃO TERRITORIAL NA RESERVA EXTRATIVISTA DE IPAÚ-ANILZINHO, PARÁ	109
<i>Stephanie Vieira Brito</i>	
O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA A EFETIVIDADE PROCESSUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NO ESTADO DO AMAZONAS	132
<i>Anna Karollina da Costa e Silva e Isabele Augusto Vilaça</i>	
VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS POR DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL INTERSECCIONAL COMO CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DO DIREITO AO TRABALHO	154
<i>Annie Mara Arruda de Sá e Brito</i>	
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA FEMINISTA MATRICÊNTRICA DECOLONIAL	179
<i>Lutiana Valadares Fernandes Barbosa e Viviane Ceolin Dallasta del Grossi</i>	
MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NO MARCO CIVIL DA INTERNET: BREVES CONSIDERAÇÕES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS	199
<i>Andressa de Bittencourt Siqueira</i>	

TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO, AUTORITARISMO MIDIÁTICO E MONOPOLIZAÇÃO INFORMATIVA: A EROSÃO DEMOCRÁTICA NAS REDES

TATIANA TOMIE ONUMA¹

1. INTRODUÇÃO

As tecnologias de informação representam um conjunto de ferramentas que potencializam a quebra de paradigmas espaço-temporais, aproximando indivíduos geograficamente distantes e permitindo que as trocas de mensagens e informações sejam instantâneas. As vantagens da facilitação das conexões, por outro lado, devem ser acompanhadas por uma correspondente responsabilidade, de modo a permitir que a difusão de informações atue pautada pela verdade e pela garantia dos direitos fundamentais e dos princípios democráticos.

Ao se observar os perigos da massificação de inverdades propagadas pelos recursos tecnológicos, assumidas acriticamente e despreocupadamente com a verdade por um conjunto de indivíduos capitaneados por figuras centrais que pré-selecionam as informações e a forma como estas serão repassadas, denota-se uma ameaça democrática que insurge pelos perigos do mau uso das tecnologias e de ferramentas originalmente democráticas.

A monopolização informativa e a polarização de “focos da verdade” culminam no surgimento do fenômeno do autoritarismo

1 Mestre em Direitos Humanos e Fundamentais pela UFMT. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da UFMT. Advogada com foco na área cível e empresarial. Aluna de mobilidade acadêmica - nível Mestrado - Universidade de Coimbra (2021). Participante de intercâmbio acadêmico na Universidad de Santiago de Compostela, Espanha (2018/ 2019). Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Constitucional da UFMT- GConst (2016 - atualmente) Bolsista de Iniciação Científica pela FAPEMAT (2017/ 2018). Membro da Comissão de Direitos Humanos e Comissão do Direito do Idoso da OAB/ MT.

midiático, com a imposição de “verdades” pautadas não por fatos, mas por interesses, e que direcionam uma coletividade a assumi-las como verdades absolutas, em uma nova forma de pós-verdade.

Por meio de uma metodologia bibliográfica e documental e pesquisa investigativa qualitativa, buscou-se combinar uma análise sociojurídica do processo comunicativo e da sociedade de informação com questões atinentes ao aspecto jurídico-político da manipulação da verdade para verificar os riscos de uma erosão democrática pela prática interna de desvirtuação das ferramentas originalmente democráticas de universalização da comunicação e ampliação da exposição de pensamentos.

Em razão disso, em um primeiro momento foi analisado como a comunicação e a informação se tornaram elementos centrais na compreensão da estrutura tecnológica da sociedade contemporânea para, na segunda parte do trabalho, verificar como verdades individuais são impostas como novas verdades coletivas, por meio de um autoritarismo midiático². Por fim, buscou-se avaliar como o uso inadequado dos direitos na esfera digital poderia impactar na realização dos direitos fundamentais, em uma espécie de erosão democrática na qual as próprias ferramentas democráticas são utilizadas, de forma distorcida, para atacar a democracia.

2. COMUNICAÇÃO, INFORMAÇÃO E A ESTRUTURA TECNOLÓGICA DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

A comunicação como forma de compartilhamento de informações e conhecimentos é teorizada por Claude Shannon e Warren Weaver³ a partir de uma concepção matemática, na qual o processo comunicativo se dá pela transmissão de uma mensagem, transformada em um sinal e enviada através de um meio até o receptor da informação, quem, por fim, transforma a mensagem em uma “nova” informação a partir da sua interpretação.

2 Entende-se como midiático por se tratar de um elemento comunicativo intermediado por meios de comunicação virtualizados.

3 SHANNON, Claude E. WEAVER, Warren. **The mathematical theory of communication**. Illinois: University of Illinois Press, 1963.

A referida teoria foi importante ao estabelecer conceitos como o da transformação da informação em mensagens transportadas por um meio de comunicação, assim como por apontar uma necessária etapa de recepção do ouvinte para efetiva transformação da mensagem em informação e conhecimento.

Todavia, é certo que as variáveis de um processo comunicativo não podem ser compreendidas como componentes de uma ciência exata, uma vez que são dotadas de subjetividade inerente à pessoa humana, bem como pela inegável existência de condições políticas, sociais, culturais e individuais que contribuem para eventuais modificações, e até manipulações, do processo comunicativo.

Para conseguir compreender o papel da comunicação dentro de uma realidade democrática informatizada, portanto, é importante que se estabeleça o processo comunicativo como aquele responsável pela troca de conhecimento, podendo favorecer ou prejudicar o aparecimento de conhecimentos individuais e de grupos sociais, organizados e sistematizados socialmente⁴, que também irão atuar na construção da opinião pública e, conseqüentemente, se tornar elemento central em democracias contemporâneas.

Compreende-se, assim, a chamada Sociedade da Informação como aquela não apenas conceituada a partir do processo comunicativo de compartilhamento de informações, mas também caracterizada pelas mudanças introduzidas pelas tecnologias de informação e comunicação (TICs) que modificaram e ainda transformam a estrutura social, criando novos papéis sociais, reforçando padrões já existentes e remodelando as formas de relações dentro de uma sociedade cronicamente desigual.

As inovações tecnológicas e a necessária adaptação às novas tecnologias, que assumem papel central na vida pessoal, política, econômica, laboral e social, interagem e interferem na forma de organização da sociedade e guardam estreita relação com a forma como direitos serão reconhecidos, exercidos e validados.

4 FUCHS, Christian. **Critical Theory of Communication**. London: University of Westminster Press, 2016.

Para além da teoria matemática da comunicação de Shannon e Weaver⁵, Marshall McLuhan⁶ propôs considerações importantes e atemporais sobre o papel das novas tecnologias como novos meios de comunicação nas sociedades contemporâneas.

Apesar do incipiente desenvolvimento tecnológico e da Internet na época da publicação, em 1964, muitas de suas considerações podem ser aplicadas ou, ao menos, servem de reflexão para compreender a realidade ainda complexa, confusa e por vezes descoordinada que permeia a realidade imposta pelas inovações tecnológicas e suas repercussões na sociedade.

Em “*Understanding media*”⁷, depreende-se elementos chaves para análise das formas de comunicação contemporâneas, seja pela compreensão do meio como a própria mensagem, como pela distinção entre as possibilidade de participação e interpretação nesses meios de comunicação.

A ideia de que “o meio é a mensagem”⁸, sintetiza o pensamento de que as ferramentas tecnológicas influenciam, modelam e controlam a forma como se dão as novas relações sociais no ambiente virtual, deixando de assumir uma posição meramente passiva como na teoria matemática de Shannon e Weaver.

Ao entender os meios de comunicação como uma extensão do próprio ser humano que tem nessas ferramentas não apenas meios de compartilhamento de informações, mas também instrumentos de trabalho, estudo, relacionamentos sociais, ferramentas políticas e profissionais, conclui-se pela imprescindibilidade da observação do poder dessas tecnologias e seu impacto na estrutura social na qual se insere.

5 SHANNON, Claude E. WEAVER, Warren. **The mathematical theory of communication**. Illinois: University of Illinois Press, 1963.

6 MCLUHAN, Marshall. **Understanding media**. The extensions of man. Cambridge: The MIT Press, 1994.

7 MCLUHAN, Marshall. **Understanding media**. The extensions of man. Cambridge: The MIT Press, 1994.

8 MCLUHAN, Marshall. **Understanding media**. The extensions of man. Cambridge: The MIT Press, 1994, p. 7.

O poder, portanto, não se encontra apenas na mensagem e informação transmitidas, recebidas e reinterpretadas, mas também está no próprio meio em que são veiculadas, alterando noções de sentido, de capacidade de interpretação, compreensão e intensidade com que referido meio é utilizado.

McLuhan também distingue os meios de comunicação (*hot and cool medias*)⁹ de acordo com o grau de participação dos indivíduos no processo de compreensão da mensagem, diferenciando-os a partir da exigência de determinado grau de participação dos usuários.

Contextualizando o pensamento nos dias atuais, a distinção é válida ao servir como um alerta acerca do fato de que o indivíduo nem sempre terá a mesma participação e fará um uso crítico, de filtragem e de interpretação das informações.

Por outro lado, referida teoria também desconsidera as condições socioeconômicas de exclusão social e de mitigação de direitos, de desvalorização como membros ativos de uma sociedade construída coletivamente, condições estas que também irão influenciar a forma como as pessoas interagem com as tecnologias, a acessibilidade à essas ferramentas e o potencial crítico, autônomo e participativo que é direcionado a diferentes grupos sociais.

A partir dessa análise contemporaneizada das teorias comunicativas, é possível também identificar que a finalidade comunicativa pode ser sobreposta pelo adentramento de interesses econômicos e políticos na esfera informativa, na qual as informações e conhecimentos (político, social, cultural, intelectual) serão expressos por meio de tecnologias midiáticas, da mesma forma que refletem a realidade sociopolítica e cultural existente como em um “sistema de feedbacks entre espelhos deformadores”¹⁰.

A forma de interação das pessoas com as tecnologias de informação ao mesmo tempo em que transforma a realidade social,

9 MCLUHAN, Marshall. **Understanding media.** The extensions of man. Cambridge: The MIT Press. 1994.

10 CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura.** A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 422.

é também modelada pelos interesses do público, que se segmenta e promove a adequação contínua das mídias para as individualidades e identidades que são consideradas “importantes” a serem preservadas.

Manuel Castells aponta que as tecnologias não funcionam mais como um “envio de um número limitado de mensagens a uma audiência homogênea de massa”¹¹, mas sim acaba por promover uma segmentação e seleção do processo comunicativo, especializando e individualizando pessoas e grupos dentro de segmentos conforme ideologia, valores, gostos e estilos de vida.

Em contraponto à teoria da aldeia global de Marshall McLuhan, Manuel Castells vê uma individualização extrema no desenvolvimento do uso das TICs, o que se considera um desenvolvimento complementar da teoria anterior e não necessariamente um pensamento completamente antagônico.

Assim como em McLuhan, entende-se que a política adentra a esfera comunicativa com uma nova espécie de propaganda política com possibilidade de interação¹², ao mesmo tempo em que transforma a informação e as tecnologias em objetos mercantilizados pautados por interesses econômicos e políticos.

A partir dessa mercantilização e politização do processo comunicativo pelas TICs, o reforço de padrões sociais é consequência da manutenção de uma estrutura que não universaliza a ferramenta que se propunha a ser universal e democratizadora de informações e conhecimentos.

As diferenças sociais e culturais ocasionam a segmentação dos usuários-cidadãos “de acordo com seus interesses, pela exploração das vantagens das capacidades interativas”¹³, com crescente estratificação social, dando espaço para o surgimento de novas formas de exclusão e que irá demandar da democracia um cuidado redobrado

11 CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 424.

12 CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999

13 CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 457.

para não subverter ferramentas idealmente democratizadoras em novos instrumentos de segregação.

Ao estarem as tecnologias também atentas aos interesses políticos e econômicos, podem atuar de forma inversa, retirando o uso consciente, massificando pensamentos, ao mesmo tempo em que segrega grupos de acordo com interesses, prendendo os usuários em suas próprias esferas de comunicação onde se comunicam e decidem se informar apenas daquilo que lhes seja confortável e benéfico.

A importância de se perceber a importância do diálogo deliberativo na construção político-social da sociedade é ainda mais necessária em uma realidade permeada por contínuas inovações tecnológicas, seja pela criação de novos e mais modernos aparelhos, seja pelo surgimento de novas funcionalidades e possibilidades dentro desses recursos telemáticos.

Isso porque, nesse cenário, uma “moeda informativa” se apresenta como impulsionadora ou bloqueadora dos movimentos sociais e de legitimidade das ações, decisões e teorias jurídicas, requerendo uma constante revisão da forma como a sociedade está se comunicando, se informando e, conseqüentemente, concretizando direitos que se realizam (ou não) dentro de um contexto tecnológico.

É imprescindível, por outro lado, que não sejam esquecidas as demais dimensões que estruturam a sociedade da informação, reconhecendo que as tecnologias da comunicação, idealizadas hoje como democratizadoras e para o uso globalizado, têm origem em ferramentas desenhadas para uso em atividades econômicas específicas e que não possuam necessariamente objetivos de democratização de acesso e de facilitação e adequação aos sistemas democráticos.

O uso para fins democráticos e de materialização de direitos depende de uma construção sociojurídica subsidiada por um panorama jurídico que analise, oriente e forneça parâmetros para a forma como essas tecnologias devem ser desenvolvidas, quais usos podem ser facilitados e melhorados e quais comportamentos perante essas mídias devem ser corrigidos ou retirados do uso cotidiano das TICs.

O direito como um todo, e sobretudo os direitos humanos como um processo de luta pela dignidade, perpassa pela recriação

das esferas de proteção e de novos espaços onde antigos direitos se inserem e, portanto, a construção social da realidade informativa e tecnológica também deve ser acompanhada de uma constante busca pela realização desses direitos.

A multidiversidade de potencialidades comunicativas dentro da estrutura tecnologizada não pode recair na invisibilização daqueles previamente já marginalizados, fazendo com que seja aceita a segmentação em “bolhas” comunicativas como um processo natural do desenvolvimento das tecnologias, o que autorizaria, naturalizaria e banalizaria a assunção de verdades individuais absolutas, agora transformadas em um autoritarismo que dita a verdade coletiva segmentada a ser internalizada por um grupo.

Compreender noções básicas do processo comunicativo e como as tecnologias se inseriram no processo informativo e, por consequência, na aplicação e criação de direitos, permite que melhor se entenda como se constitui a democracia dentro dessa realidade virtualizada, quais seus principais desafios, avanços e retrocessos, o que melhor precisa ser estudado e observado de forma crítica e consciente.

São essas inquietações que direcionam a análise da democracia e o desenho das instituições na “Sociedade em Rede”¹⁴ e que conduzem à percepção do surgimento de um autoritarismo midiático, no qual a verdade individual absoluta se transforma em uma imposição de verdade coletiva pensada e monopolizada, muitas vezes, por uma figura central e reproduzida sem criticidade por um grande número de pessoas, mergulhadas em uma nova forma paradoxal de pós-verdade.

3. AUTORITARISMO MIDIÁTICO: DA VERDADE INDIVIDUAL ABSOLUTA À IMPOSIÇÃO DE UMA VERDADE COLETIVA

A presença das tecnologias como prolongamentos indispensáveis às atividades em sociedade cria um cenário de dependência

14 CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999

recíproca entre os usuários e as tecnologias, estando os primeiros condicionados ao uso para realização das tarefas do dia a dia e as segundas voltadas a atender aos interesses predominantes para se manterem ativas e inovadoras.

Denota-se, portanto, o entrelaçamento entre a vida privada, profissional, política, recreativa e social do cidadão enquanto usuário individual e cidadão, com a vida virtual, vivida na virtualidade das relações intermediadas pelas ferramentas tecnológicas.

Com isso, direitos ligados à esfera pública e privada começam a ser exercidos dentro do contexto virtual das redes, seja na dinâmica privada, trabalhista, político-informativa e de prestação de serviços públicos agora intermediados, em todo ou parcialmente, por recursos e plataformas tecnológicas.

Se por um lado, há benefícios incontestes de ordem material que facilitam e tornam maior o alcance de determinados direitos a um número maior de indivíduos, por outro, é certo que potentes benefícios devem ser acompanhados da correspondente responsabilidade por parte da sociedade, do Estado e de cada cidadão no uso consciente e coordenado das tecnologias e as oportunidades dela advindas.

Ante à dinâmica tecnológica existente, a “produção do direito legítimo através de uma política deliberativa”¹⁵, como apontado por Habermas, faz com que a comunicação desponte como meio para programar e regular conflitos, além da persecução de fins coletivos baseados no diálogo e na construção deliberativa da vontade política e da opinião pública:

Pois o direito é um *medium* que possibilita o traslado das estruturas de reconhecimento recíproco - que reconhecemos nas interações simples e nas relações de solidariedade natural - para os complexos e cada vez mais anômicos domínios de ação de uma sociedade diferenciada funcionalmente, onde aquelas estruturas simples assumem uma forma abstrata, porém impositiva. Internamente, porém, o direito se estrutura de tal forma que um sistema político, configurado juridicamente, só pode continuar as realizações naturais de

15 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 45

integração que se realizam sob o nível de articulação do direito formal - num nível reflexivo. Ou seja, a integração social, realizada politicamente, tem que passar através de um filtro discursivo¹⁶.

A importância e imprescindibilidade de se discutir os pressupostos comunicativos para se pensar em regular a interação e convívio humano também é salientada por Eduardo Bittar ao pontuar como “espaços comunicativos, oportunidades de fala, qualidade de informações, ausência de coerção devam estar determinando o *modus operandi* das instituições”¹⁷.

A comunicação, portanto, não deve ser aqui compreendida apenas como a transmissão e recepção de mensagens, mas também como instrumento por meio do qual direitos são exercidos e ferramenta indispensável para a realidade democrática contemporânea, sobretudo se pensada em um viés de deliberação e construção da opinião pública pelo diálogo entre os cidadãos.

Há ainda a comunicação interinstitucional, essencial para que seja preservada a separação dos poderes que, não alheios ou incomunicáveis com as outras instituições, encontram no diálogo um caminho para coordenar a manutenção de suas respectivas autonomias.

Marck Van Hoecke, ao discorrer sobre a democracia deliberativa e a legitimidade democrática das decisões, aponta uma relação circular e não linear, na qual os cinco círculos comunicativos permitiriam o fortalecimento dos sistemas jurídicos e da força democrática.

Seriam os cinco círculos comunicativos a comunicação entre (i) parte e juízes; (ii) corte superior avaliando as partes e corte inferior; (iii) comunicação pelos comentários acadêmicos aos resultados do julgamento; (iv) a comunicação pela mídia e audiência não jurídica e (v) discussão pela comunidade em larga escala em questões fundamentais, ética ou excessivamente políticas¹⁸.

16 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 45.

17 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Justiça, razão comunicativa e emancipação social: filosofia do direito e teoria da justiça a partir do pensamento de Jürgen Habermas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 106/ 107, p. 565-589, jan. / dez. 2011/ 2012, p. 575.

18 HOECKE, Mark Van. **Judicial review and deliberative democracy**: a circular model of law creation

Denota-se que todo o círculo democrático da legitimação de decisões jurídicas perpassa por todas as esferas de comunicação, seja a interna (partes, juízes e cortes), como a pública especializada (academia), a pública intermediada (mídia e audiência não-jurídica) e a pública geral (comunidade em larga escala).

Debruçar-se-á, portanto, sobre o quarto círculo comunicativo, a comunicação pela mídia e audiência não jurídica, por se tratar da dinâmica preponderantemente impactada pelo uso massivo de tecnologias de comunicação e informação.

A comunicação de decisões jurídica, assim como a de acontecimentos e conhecimentos à uma audiência não especializada faz com que, segundo a teoria matemática de comunicação, as mensagens e informações sejam transportadas aos receptores-cidadãos que as transformam em novo conhecimento e nova informação a partir de sua filtragem e interpretação.

Evidencia-se, portanto, o papel fundamental exercido pela filtragem individual na construção da informação final que adentra à esfera de conhecimento do cidadão. Em outras palavras, a capacidade de leitura/escuta/visualização crítica das informações, decisões judiciais e conhecimentos transmitidos por meio dos recursos tecnológicos é peça essencial para se compreender por quais motivos uma sociedade altamente tecnológica e informatizada ainda encontra espaços de demasiada desinformação.

Como ensina José Levi Mello de Amaral Júnior, ao mesmo tempo que os meios de comunicação atuam como instrumento para informação do cidadão e difusor de opiniões alinhados ao processo deliberativo democrático, há também o risco da formação de fábricas midiáticas de consenso¹⁹.

As fábricas midiáticas de consenso aqui são entendidas como canais de comunicação permeados por interesses políticos e econô-

and legitimation, 14 Ratio Juris 415, vol. 14, n. 4, December 2001.

19 AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea. **Revista de informação legislativa**, v. 42, n. 168, p. 7-11, out. / dez. 2005.

nicos externos que tornam o processo comunicativo passível de manipulação e controle, na seleção de como e quanta informação será efetivamente comunicada.

Com isso, a suavização do ético, moral e verdadeiro ameaça a veracidade existente no processo comunicativo idealizado. E a criticidade e filtragem individual para transformação das mensagens em novos conhecimentos e informações interpretadas demanda cada vez mais esforço e tempo de análise.

Por outro lado, em uma sociedade de indivíduos quase sempre “sem tempo”, o filtro crítico das informações acaba sendo relativizado ou até mesmo inutilizado e a comunicação de decisões jurídicas e de comunicações de fatos e acontecimentos públicos e políticos se torna um cenário corriqueiramente marcado por informações incompletas, distorcidas ou manipuladas.

É nesse contexto que desponta a figura da pós-verdade, termo que ganhou notoriedade nos últimos anos e que é definido pela Oxford Dictionaries²⁰ como a possibilidade das notícias e informações serem moldadas conforme apelos sociais e questões políticas, preterindo a veracidade do seu conteúdo.

A validação de inverdades em razão de interesses privados ou de grupos sociais específicos faz com que a linha que separa a informação e desinformação se torne cada vez mais tênue e de contornos embaçados.

Para Ralph Keyes²¹, mentiras são eufemizadas para uma “economia com a verdade”, em uma dinâmica de minimização dos efeitos perversos da desinformação em uma sociedade pretensamente informada e que assume verdades individuais como premissas absolutas, isolando-se em bolhas comunicativas que aceitam e admitem apenas o que reputam subjetivamente “verdadeiro”.

20 OXFORD Dictionary. **Post-truth**. Disponível em: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/posttruth>. Acesso em: 11 de julho de 2022

21 KEYES, Ralph. **The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life**. Disponível em: <https://ralphkeyes.com/book/the-post-truth-era/>. Acesso em: 11 de julho de 2022

Isso significa que, por mais que o conceito de verdade seja algo ontologicamente complexo, rememora-se que “verdades absolutas como a dignidade da pessoa humana, liberdade e tolerância atuam mesmo tempo como condições de verdade”²².

Em outras palavras, a verdade a ser compreendida individualmente não pode ser dissociada de sua conotação coletiva referente ao caráter fundamental de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e o dever de respeito às pluralidades inerentes a uma realidade democrática.

Com base nesse cenário democrático de tecnologias, comunicação e verdade, denota-se que a democracia mais do que nunca depende de um povo verdadeiramente informado e necessariamente consciente e crítico das informações que recebe, seja pela proteção das verdades absolutas da dignidade, liberdade e respeito, como pela defesa da própria lógica democrático-deliberativa, que depende de cidadãos informados e hábeis a participar das esferas de discussão e construção da opinião e vontade política.

A conjuntura social marcada pela presença da pós-verdade, em sua concepção originária, é aquela similar à dinâmica descrita por Manuel Castells, na qual o uso intenso das tecnologias poderia acabar por fragmentar a sociedade em esferas individuais comunicativas de pessoas imersas em sua própria rede.

Entretanto, ao lado do perigo da verdade absoluta individual validada pelo fenômeno da pós-verdade em um complexo de pseudo-verdades individuais, constata-se a ocorrência da imposição de verdades coletivas pensadas, muitas vezes, por um personagem central e reproduzida e reforçada por uma massa de seguidores acríticos, uma nova espécie de pós-verdade.

Diz-se nova forma de aparecimento do fenômeno da pós-verdade uma vez que não se trata da simples assunção de uma verdade individual como verdadeira, banalizada pela despreocupação com a

22 KEYES, Ralph. **The Post-Truth Era: Dishonesty and Deception in Contemporary Life**. Disponível em: <https://ralphkeyes.com/book/the-post-truth-era/>. Acesso em: 11 de julho de 2022

verdade real, mas sim de estratégias jurídico-políticas voltadas a criação de “verdades” a serem validadas coletivamente em um movimento de pós-verdade conjunto entre determinado grupo de pessoas.

Necessário se faz lembrar que quem alicerça uma democracia é o povo, e o papel do povo na política e na realização dos direitos pensados pelas instituições deve passar a considerar o cidadão como participante ativo e não passivo, ao risco de subverter o poder emancipatório e reivindicatório da população em um seguidismo acrítico²³, em sentido oposto ao aperfeiçoamento informativo esperado.

Importante ponderar, neste momento, que o reconhecimento da importância do povo informado para a democracia e do risco da criação de verdades coletivas por uma figura central resvala na noção negativa de populismo que pode ser assim descrita:

A noção mais arraigada identifica populismo à noção negativa de política na qual haveria primado dos afetos em detrimento da racionalidade. Neste sentido, o líder populista seria o protótipo da liderança carismática, que manipula o eleitor através de práticas clientelistas e rituais públicos em que as massas seriam cooptadas. (...) Seguindo esta linha, populismo é uma acusação a práticas políticas em regimes absolutamente distintos entre si. A atualização do conceito descreve líderes que usam as modernas tecnologias de comunicação como forma de mobilização de seu eleitorado²⁴.

A inclusão do povo suficiente informado e crítico no uso das ferramentas tecnológicas disponíveis difere da inserção de uma massa inconsciente em movimentos de legitimação de interesses privados ou individuais e, nesse sentido, é importante diferir uma crítica ao populismo, como movimento necessário de legitimação do poder popular, do autoritarismo midiático exercido sobre uma massa que não pode ser responsabilizada pela manipulação e monopolização informativa que passam a existir.

É dizer, cria-se uma forma de tentativa de controle da soberania popular, por meio da monopolização das informações concen-

23 FLORES, Joaquín Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo García; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

24 FERNANDES CAMARA, Heloisa. Populistas e autoritários? Debates sobre usos do conceito/ Populists and authoritarians? Discussions about uses of the concept. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 861-884, jun. 2021. ISSN 2179-8966, p. 866.

tradadas em propagar informações e conhecimentos fragmentados ou mesmo manipulados, desestimulando um uso crítico das ferramentas tecnológicas e incentivando a materialização da pós-verdade em contextos coletivos e previamente direcionados.

É uma forma de bloqueio da esfera pública da opinião entre grupos antagonicos, por meio de um “conjunto de ações determinadas que se traduzem numa maneira determinada de lidar com a esfera da opinião: a mídia monopoliza a informação, e o consenso é confundido com a unanimidade”²⁵.

Com isso, não se trata de pós-verdades individuais que atingem a uma esfera restrita de forma descoordenada, mas sim de pós-verdades coletivas, impostas por ações planejadas de grupos antagonicos que buscam monopolizar a sua própria verdade colocando sua discordância “como ignorância, atraso ou ignorância”²⁶.

Não se ataca um populismo midiático negativo, mas sim um autoritarismo das mídias, controladas e por vezes planejadamente manipuladas, buscando não ampliar, mas reduzir as possibilidades de aperfeiçoamento da democracia pelo exercício da soberania popular de um povo falsamente ou manipuladamente informado.

O círculo comunicativo composto pelas mídias, meios de comunicação e pela audiência não-jurídica deve encontrar o equilíbrio entre, de um lado, uma liberdade e maior leque de possibilidades do exercício de atuação democrática de validação das decisões políticas e jurídicas e, de outro lado, a responsabilidade, cautela e criticidade necessárias para o exercício dessa liberdade e do aproveitamento dessas oportunidades.

Nas palavras de Heloísa Câmara, é necessário distinguir o estudo dos novos autoritarismos e sua influência constitucional do legítimo papel do povo no direito constitucional, sendo o primeiro

25 CHAUI, M. Democracia e sociedade autoritária. **Comunicação & Informação**, Goiânia, Goiás, v. 15, n. 2, p. 149–161, 2013. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/ci/article/view/24574>. Acesso em: 8 jul. 2022, p. 160.

26 CHAUI, M. Democracia e sociedade autoritária. **Comunicação & Informação**, Goiânia, Goiás, v. 15, n. 2, p. 149–161, 2013. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/ci/article/view/24574>. Acesso em: 8 jul. 2022, p. 160.

uma ameaça urgente e o segundo uma perene necessidade democrática²⁷, a fim de evitar, por fim, uma silenciosa erosão democrática pelo uso descoordenado das tecnologias na realização de direitos.

4. A EROSÃO DEMOCRÁTICA PELO USO SUBVERTIDO DE DIREITOS NA ESFERA DIGITAL

A quebra de barreiras geográficas e a instantaneidade da comunicação proporcionada pelas tecnologias facilita uma maior e melhor troca de conhecimentos e informações, cria um contexto de comunicação global e ininterrupta e faz com que direitos e deveres passem a existir dentro da nova realidade virtualizada.

Como vislumbrado anteriormente, criam-se mecanismos para imposição de verdades absolutas monopolizadas por figuras autoritárias centrais, que transformam o poder popular que poderia ser aperfeiçoado pelas tecnologias em seu oposto de submissão e seguidismo acrítico por meio da massificação de informações distorcidas em rede.

Neste sentido, adota-se como ideal o modelo de uma democracia informativa, na qual a informação ocupa um papel central no estudo das relações político-jurídicas democráticas, direcionado a uma nova possibilidade e a novos instrumentos de exercício da cidadania ativa.

Trata-se de uma realidade democrática que deriva “da interação entre as estruturas comunicativas e as estruturas econômico-políticas na definição das agendas que configuram a opinião pública”²⁸.

As TICs ultrapassaram a função informativa e comunicativa, fazendo com que a democracia, enquanto regime político de cidadãos informados, e também enquanto espaço de realização de direitos constitucionalmente construídos e protegidos, passe a necessitar de um diálogo direto com essas tecnologias e ferramentas digitais.

27 FERNANDES CAMARA, Heloisa. Populistas e autoritários? Debates sobre usos do conceito/ Populists and authoritarians? Discussions about uses of the concept. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 861-884, jun. 2021. ISSN 2179-8966.

28 MARENGHI, Patricia, BADILLO Ángel, De la democracia mediática a lademocracia electrónica. **CIC. Cuadernos de Información y Comunicación** [Internet]. 2001; (6):39-61, p. 42.

Ao mesmo tempo, também é necessário que essas tecnologias não estejam condicionadas a se tornarem meros veículos de inverdades propagadas com um falso véu de veracidade, legitimando movimentos antidemocráticos em nome de uma suposta democracia de informação.

Não há apenas uma função político-eleitoral das tecnologias dentro de uma democracia, mas também subsiste uma função de realização dos direitos do cidadão.

Um estudo espanhol²⁹ acerca da democracia relacionada às mídias aponta que os meios de comunicação apresentam dois papéis: o primeiro de construtores dos discursos das instituições que informam os cidadãos, e o segundo como construtores da opinião pública a partir da qual as agendas e decisões políticas são tomadas.

Ou seja, da mesma forma que facilita a opinião pública, também é por ela moldada, ao ser o meio pelo qual políticos avaliam as condições nas quais irão sustentar ou não discursos favoráveis às suas agendas e decisões. Com isso, permite-se que pronunciamentos e discursos sejam moldados e informações sejam disseminadas com intuito de agradar determinado grupo de destinatários, polarizando eventual oposição como equivocada ou falaciosa ao contrapor a verdade construída unilateralmente por uma figura autoritária central.

Rememora-se que a comunicação entre instituições, sociedade e entre os representantes e setores políticos depende das intercomunicações entre cada um desses setores, isto é, uma comunicação entre as instituições políticas, jurídicas e sociais; entre os movimentos sociais e a sociedade em geral; e também entre os representantes políticos, independente de polarizações e conflitos, que jamais devem se sobrepor às necessidades e aos direitos dos cidadãos.

É indispensável que cada cidadão e cada instituição não construam e se sirvam do seu próprio “menu” de dados e documentação política, que fragmentam e dificultam opções e programas políticos

29 MARENGHI, Patricia, BADILLO Ángel, De la democracia mediática a lademocracia electrónica. CIC. **Cuadernos de Información y Comunicación** [Internet]. 2001; (6):39-61.

coletivos³⁰, por meio de um autoritarismo da verdade, embasada não em fatos, mas em interesses.

Uma visão positiva da democracia informativa mediada pelas tecnologias é aquela na qual as redes funcionam como um “tecido conectivo que permite unir os cidadãos através de uma comunicação livre, direta e imediata”³¹, assim como ampliam a capacidade de contribuição do cidadão na formação da vontade legislativa do Estado e da opinião pública direcionadora da agenda política de um país.

A visão forte da teledemocracia defendida por Pérez Luño³² poderia ser ainda acrescida da ideia da utilização dessa rede conectiva para a materialização de direitos humanos e direitos fundamentais, permitindo que a defesa desses direitos, o combate às desigualdades e à desinformação, e a proteção da própria democracia acontecesse pela percepção da influência das TIC’s nesses cenários e pelo reconhecimento de que uma cultura democrática e de direitos humanos poderia ser criada nesse contexto tecnológico e digital.

As tecnologias devem ser concebidas como ferramentas construtoras da opinião pública e como canais de acesso às informações básicas para o exercício da cidadania e dos direitos, seja em questões eleitorais, permeadas por deturpações e manipulações informativas, como em contextos humanitários, onde informações e uma boa comunicação são fundamentais para garantia dos direitos e da dignidade da pessoa humana em suas mais variadas dimensões.

As tecnologias de comunicação não repercutem e modificam apenas as relações de comunicação, mas têm repercussões sociopolíticas³³, interseccionando processos tecnológicos, políticos, jurídicos, econômicos e sociais, e necessitando de uma abordagem interdisci-

30 SUNSTEIN, Cass R. **República. com**. Internet, democracia y libertad. Barcelona: Editorial Paidós, 2003.

31 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Ciberciudadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46, p. 30.

32 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Ciberciudadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46.

33 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Ciberciudadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46.

plinar não apenas sociológica e comunicativa, como também jurídico-política.

Para o constitucionalista³⁴, ao mesmo tempo em que se intenta extrair o potencial máximo de desenvolvimento das TIC's para um reforço da condição cívica, também se objetiva estabelecer garantias que protejam os cidadãos da “agressão tecnológica” dos seus direitos.

Em outras palavras, o desenvolvimento e a ampliação da presença das TIC's representam tanto um potencial positivo de reformulação e melhorias no exercício da cidadania, por meio de uma maior participação e um maior acesso aos canais de informação e de comunicação com representantes e instituições, como também, por outro lado, representam perigos e ameaças, sobretudo quando utilizadas para disseminar e reproduzir desinformações como verdades autoritárias criadas apenas para contrapor interesses opostos.

Significa também dizer que, ao mesmo tempo em que o direito à liberdade de expressão atinge um alcance global e, aparentemente, mais universalizado, também resvala no desigual acesso às ferramentas digitais e no necessário limite configurado pelo simultâneo exercício do direito à informação verdadeira e adequada.

Isso porque, o direito à liberdade de expressão se configura pela livre comunicação de ideias e opiniões em um cenário democrático plural e aberto à diversidade inerente ao povo e o acesso à informação e a liberdade para usufruir das informações acaba por traçar limites à liberdade de expressão que não pode se dar pela comunicação de informações e opiniões que violem uma informação verdadeira e pautada pelo respeito aos direitos fundamentais.

Na esteira das criações de verdades autoritárias criadas para validação de interesses antagônicos, denota-se o apagamento da vinculação necessária entre a liberdade e o dever de informar e ser informado. Como ensina José Levi do Amaral Júnior³⁵, a “liberdade

34 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Cibercidadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46.

35 AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. O Poder Legislativo na democracia contemporânea: a função

de expressão é inerente à democracia, não só como direito de ser ouvido, mas também enquanto direito de ouvir o que os outros têm a dizer”.

Isso significa que entender a dualidade necessária entre liberdade de expressão e liberdade de informação é compreender que a “liberdade de expressão completa-se no direito à informação, livre e plural”³⁶.

A presença de um autoritarismo midiático criador de verdades individuais expandidas como verdades coletivas segmentadas representa uma grave afronta à democracia, assim como permite que um direito fundamental tenha seu uso distorcido para utilização como ferramenta justificadora da transgressão de outros direitos fundamentais.

Isso acontece, por exemplo, quando se justifica a ofensa às minorias e grupos vulneráveis, os ataques à honra e à privacidade, a ocorrência de discursos misóginos, de ódio e atentatórios à dignidade humana, sobretudo encobertos pelo uso das tecnologias de informação, em nome de um (falso) exercício do direito à liberdade de expressão.

A utilização de ferramentas constitucionais, como os direitos fundamentais, para ferir e violar pressupostos democráticos e os próprios direitos fundamentais desequilibra a relação entre constitucionalismo e democracia, impacta negativamente a realização de direitos em uma sociedade tecnologicamente democrática e abre espaço para que a democracia e os direitos sejam atacados internamente, por meio do uso corrompido dos próprios direitos e princípios democráticos oferecidos. Esse cenário pode ser visto quando:

Os atuais processos de mudança política têm se refletido diretamente no direito constitucional, através de descumprimentos de normas constitucionais, minimização da importância de direitos fundamentais, alterações da própria

de controle político dos parlamentos na democracia contemporânea. **Revista de informação legislativa**, v. 42, n. 168, p. 7-11, out. / dez. 2005, p. 11.

36 SIMAO, J. L. de A. ; RODOVALHO, T. A Fundamentalidade do Direito à Liberdade de Expressão: As Justificativas Instrumental e Constitutiva para a Inclusão no Catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito** – PPGDir. / UFRGS, [S. l.], v. 12, n. 1, 2017. DOI: 10. 22456/ 2317-8558. 72978, p. 210.

constituição e, em sentido amplo, do questionamento da relação entre constituição e política³⁷.

O ideal democrático informativo é aquele que “reivindica o pluralismo informativo, o livre acesso e a livre circulação de informações”³⁸, assim como também pretende que esta informatização facilite condições de realização de outros direitos fundamentais.

A própria democracia encontra sua realização intermediada ou ao menos influenciada pelas tecnologias de comunicação e a informatização implicada por essas ferramentas e portais comunicativos.

As inovações tecnológicas criaram formas de vivenciar os valores democráticos, mas também fizeram surgir novos riscos para o exercício e tutela das liberdades³⁹, o que também se entende como novos obstáculos ao exercício de uma cidadania ativa plena, crítica e consciente.

A visão crítica, mas não negacionista, do caráter midiático e tecnológico que compõe a estrutura democrática contemporânea, reforça os apontamentos feitos, sobretudo ao compartilhar a ideia de que os benefícios das tecnologias não retiram os perigos de uma “telepolítica” que debilite a responsabilidade política⁴⁰.

Em outras palavras, o cenário retratado na teledemocracia de Pérez-Luño acompanha a ideia de uma democracia informativa, que enfrenta entraves e dificuldades na manutenção de cidadãos críticos, autônomos, emancipados e conscientes ao oposto da apatia e mercantilização de indivíduos isolados e insensíveis à realidade social e política, mergulhados nos menus de dados e informações dispostos por verdades impostas por um autoritarismo midiático.

37 FERNANDES CAMARA, Heloisa. Populistas e autoritários? Debates sobre usos do conceito/ Populists and authoritarians? Discussions about uses of the concept. **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 861-884, jun. 2021. ISSN 2179-8966, p. 834.

38 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Ciberciudadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014, p. 8-46, p. 37.

39 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Ciberciudadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014, p. 8-46.

40 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Ciberciudadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014, p. 8-46.

Quando as informações, do setor público e privado, passam a primar pelo interesse particular ao invés do interesse público, cidadãos passam a representar uma massa de “consumidores passivos de política mediada”⁴¹, ou ainda, usuários imersos e segmentados em suas próprias esferas comunicativas de seleção do que querem ser informados, afundados em verdades coletivas desapegadas da veracidade dos fatos, mas legitimadas por um autoritarismo das redes centralizados em figuras específicas e geralmente polarizadoras de conceitos, conhecimentos e opiniões.

Como consequência dessa mercantilização e polarização, as relações sociopolíticas podem encontrar no uso descoordenado das tecnologias um instrumento de “despersonalização do cidadão e para sua alienação política”⁴², e o meio de veiculação das mensagens passa a integrar uma esfera de controle político, na qual o isolamento de usuários-cidadãos e a falta de integração social conduz a uma apatia e despolitização dos cidadãos.

Essa apatia política pode ser equiparada à cidadania bloqueada descrita por Boaventura de Sousa Santos⁴³, e que é complementada pela ideia de que racionalização política, ao invés de se basear em informações concretas, bem estruturadas e refletidas a partir de uma comunicação deliberativa entre sociedade e instituições, passa a ser substituída por tomadas de decisões fundamentadas em informações fragmentadas e construídas de forma seletiva em relação aos interesses econômicos e políticos de grupos antagônicos.

Quando a intensa tecnologização das atividades públicas ocorre em paralelo à uma fragmentação e manipulação dos usuários-cidadãos, orientados por (in)verdades autoritárias, a interação entre a sociedade, na mobilização por lutas sociais, também é fragmentada e enfraquecida, com uma participação debilitada pela criação de novos espaços de segregação, de desigualdade e de controle social.

41 LUNO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Cibercidadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46, p. 46.

42 LUNO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Cibercidadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46, p. 46.

43 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. Tradução de Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007.

A par de tudo isso, cidadanias bloqueadas despontam como cidadãos despolitizados e desinteressados em democratizar o novo espaço político, conduzidos por um exercício político acrítico, inconsciente, não emancipado e, conseqüentemente, não empoderado.

Ao invés de favorecer uma esfera de reconhecimento pautada pela justiça e solidariedade, insurge uma contracultura política fundada em um “vazio de valores comunitários”⁴⁴, que não apenas mina a participação direta como prejudica também a representação dos cidadãos.

A “erosão das democracias”, segundo Hug e Ginsburg⁴⁵, não ocorre, em sua maioria, por “reversões autoritárias” como acontecia antigamente, mas sim por “retrocessos constitucionais”, podendo ser indicado o uso descoordenado, mercantilizado e excludente das TIC’s como um propulsor de retrocessos constitucionais nas democracias contemporâneas.

A forma como a democracia na sociedade da informação é organizada em torno da informação mediatizada por tecnologias tem como causa e consequência o surgimento de uma “cibercidadania”, como defendida por Pérez Luño, que necessita de criticidade e emancipação no seu exercício para alcançar a configuração de cidadania ativa pautada pela informatização, pelo diálogo e pela verdade.

A informação como elemento de poder comunicativo, político, social e econômico e a comunicação por tecnologias como o meio de repasse, recebimento, validação e configuração dessas informações, transformam a dialogicidade e o caráter deliberativo em fatores ainda mais imprescindíveis para a democracia e com novos obstáculos a serem enfrentados.

Para conceber a importância e inegável impacto das tecnologias nas realidades democráticas, deve-se pensar o oposto de cenários

44 LUÑO, António-Enrique Pérez. Teledemocracia, Cibercidadnia y Derechos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 4, n. 2, 2014. p. 8-46, p. 34.

45 HUG, Aziz Z. GINSBURG, Tom. How to Lose a Constitutional Democracy. *UCLA Law Review*, Vol. 65, University of Chicago, **Public Law Working Paper n. 642**, Janeiro/ 2017. Disponível SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2901776> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2901776>.

marcados pela desinformação ou de manipulação contínua das informações, como acontece em cenários distópicos de utilização deturpada, totalitária e descoordenada das tecnologias, que oprimem liberdades e alienam indivíduos à completa insensibilização e exclusão do outro, como em cenários literários presentes em obras como 1984, de George Orwell.

As desinformações repassadas de forma massiva, não filtradas e interpretadas com criticidade e reproduzidas acriticamente assemelham-se ao contexto do Ministério da Verdade da obra literária, responsável pela propaganda enganosa na distopia de um Estado autoritário fictício, que exercia um controle social extremo a partir da comunicação tecnologizada de inverdades assumidas coletivamente como absolutas verdades.

Na narrativa fictícia, há uma verdadeira insensibilidade e esquecimento programado daqueles que não são mais produtivos, considerados úteis ou interessantes às sociedades fictícias, bem como o conhecimento crítico e a informação sobre as ações dos governos são vedadas, em completa alienação da sociedade, silente e cega às identidades e pluralidades.

A ficção deve ser ao máximo afastada da realidade, uma vez que cenários distópicos como os retratados nos livros devem ser evitados e não ganhar contornos de facticidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A utilização de ferramentas tecnológicas não pode apagar o lado humano de quem as utiliza, devendo estar presente a consciência, a criticidade, a sensibilidade e humanidade dos usuários ao dispor dos recursos disponíveis na constante inovação tecnológica das redes.

Tecnologias, sobretudo as de informação e comunicação, fazem parte da estrutura da sociedade contemporânea, permeando as relações sociais estabelecidas e o cenário democrático existente, uma vez que o debate e a deliberação muitas vezes são intermediados pelas mídias sociais.

Os canais de comunicação também adquirem papel fundamental na construção de cidadãos ativos e informados, que dispõem não apenas de recursos telemáticos, mas da capacidade crítica de leitura e de reprodução das mensagens, possibilitando uma esfera pública mais inclusiva, abrangente e globalizada.

Por outro lado, as inúmeras vantagens não apagam a existência de riscos inerentes ao uso desenfreado e não regulado das tecnologias, sobretudo quando considerada a impossibilidade da legislação acompanhar os contínuos avanços e modificações que as tecnologias promovem no cotidiano social.

O fenômeno da pós-verdade é amplamente debatido ao longo dos últimos anos e, neste trabalho, foi abordado a partir do viés de uma pós-verdade coletiva criada por uma figura central que impõe sua (in)verdade por meio de um autoritarismo midiático que desqualifica e imputa como ignorante qualquer ideia e pensamento contrário ao seu.

Com isso, torna-se possível que direitos intermediados pelas ferramentas tecnológicas sejam utilizados de forma indevida, abusiva e distorcida de modo a atacar outros direitos, fazendo com que a democracia e os direitos fundamentais sejam corroídos (ou erodidos) internamente, em movimentos de deslegitimação que ocorrem a partir do uso das próprias ferramentas democráticas e constitucionais.

Como exemplo tem-se o direito à liberdade de expressão muitas vezes utilizado para propagação de discursos de ódios, de desrespeito ao próximo, de ataques à honra e a intimidade e desvirtuação da noção de liberdade de expressão.

Há também, a utilização das tecnologias como instrumentos de controle social e de reprodução de conteúdo inverídico como se fato verídico fosse, em completo desrespeito ao direito à liberdade de informação que não pode ser dissociada da liberdade de expressão.

Ademais, pode-se listar outros direitos afetados como o respeito à intimidade e privacidade, o direito à publicidade, o direito à participação e representação política e o acesso à serviços públicos muitas vezes facilitados (ou não) por meio de recursos de tecnologia.

Fato incontroverso é que a presença de um autoritarismo midiático de inverdades polui a esfera pública deliberativa e faz com que a democracia seja gravemente afetada, tanto por polarizações entre verdades absolutas como pela massificação do povo em grupos inconscientes da informação consumida.

Conscientizar, criticar, repensar, empoderar e reconhecer o papel do usuário-cidadão na construção de uma democracia mais sólida e menos porosa às inverdades autoritárias é questão e objetivo atual a serem considerados.

CONFLITOS E DISPUTAS NO DIREITO: O CASO DO DESASTRE-CRIME DA SAMARCO/ VALE/ BHP¹

THAÍS HENRIQUES DIAS²

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é discutir as contradições do atual cenário jurídico diante de desastres e crimes na mineração. Essa discussão faz parte dos resultados de uma pesquisa de mestrado desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD/ UFF), entre 2019 e 2021. Como caso empírico do estudo está o desastre-crime³ decorrente do rompimento da barragem de rejeitos de mineração denominada Fundão, da empresa Samarco Mineração S. A e de suas controladoras Vale S. A e BHP Billiton, ocorrido no dia 5 de novembro de 2015, no município de Mariana, Minas Gerais. Trata-se do maior desastre envolvendo barragem de rejeitos de mineração do mundo, em termos de volume de material liberado - cerca de 60 milhões m³ - e extensão atingida - 663 km -, que fez também do rio Doce um depósito de rejeitos e uma extensão do complexo minerário da Samarco/ Vale/ BHP. Em seus desdobramentos jurídicos e institucionais, tem se desenvolvido conflitos, que possibilitam investigar determinadas práticas jurídicas e modelos de reparação de danos (re) produzidos nesse caso, ao longo dos últimos sete anos.

Para isso, utilizou-se os aportes teórico-metodológicos da Pesquisa Empírica no Direito a partir da Teoria Crítica, tendo em vista

-
- 1 A pré-publicação original com algumas alterações deste texto foi feita em InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais, com o título "O direito como campo de conflito no caso do crime da Samarco/ Vale/ BHP: disputas e contradições em seu processo de reparação".
 - 2 Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense - PPGSD/ UFF (2022-2026).
 - 3 O termo desastre-crime é utilizado tanto pelo sentido sociológico de desastre, que é explicitado ao longo do texto, como no sentido jurídico, por se tratar de crimes ambientais e penais, e político de evidenciar que o desastre poderia ter sido evitado.

perspectivas críticas e interdisciplinares entre o direito e as ciências sociais. Trata-se de uma proposta de articulação entre a Pesquisa Empírica em Direito e a Teoria Crítica. A primeira consiste no acúmulo teórico-metodológico da Rede de Estudos Empíricos em Direito⁴. Já a segunda diz respeito, em especial, ao Materialismo Histórico-Dialético, em diálogo com as epistemologias decoloniais. Fruto de um trabalho coletivo, essa articulação se volta para a ideia da aplicação do direito como problema de conhecimento. Ou seja, o direito é concebido como prática a ser problematizada histórica e epistemologicamente. Nela, os conflitos sociais são entendidos como locus privilegiado de compreensão do universo social, pois são momentos de tensão em que as diferentes versões em termos de interesses, os diferentes agentes do processo em curso e as suas contradições aparecem de modo mais explícito^{5,6}.

O direito tem sido um dos principais espaços de conflito e disputas travados, de forma geral, entre as empresas mineradoras Samarco S. A, Vale S. A e BHP Billiton, agentes do Estado e populações atingidas. O sistema de justiça tem sido acionado de diferentes maneiras e por diferentes agentes e grupos sociais, em diversos momentos. Dezenas de acordos, judiciais e extrajudiciais, ações judiciais coletivas e milhares de ações judiciais individuais foram propostas no decorrer dos últimos sete anos. Ao mesmo tempo, tais meios institucionais e legais são disputados pelas populações atingidas, por meio da sua organização, articulação e resistências, ao produzir política, técnica e direito, historicamente e no curso do processo de reparação⁷. Ao invés de campo de consenso, o direito é, então, um

4 MACHADO, M. R. (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

5 RIBEIRO, A. M. M. O trabalho coletivo do OBFF: Por uma sociologia “desde abaixo”. **Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**. v. 21, n. 2: dossiê especial. Niterói: PPGSD/ UFE, 2019.

6 RIBEIRO, A. M. M. ; FREITAS, E. O. ; MADEIRA FILHO, W. M. ; BORGES, N. M. ; NOVAES, R. B. Pesquisa empírica em Direito a partir da Teoria Crítica: as contribuições da escola teórico-metodológica do PPGSD e do Observatório Fundiário Fluminense (OBFF). *In: O Brasil que arde e a boiada que passa: instituições, conflitos e relações de poder*. OLIVEIRA, V. L. ; RIBEIRO, A. M. ; LOBÃO, R. (org.). Rio de Janeiro: Autografia, 2020. p. 265-307

7 CAVA: mineração em debate. Destruição do Rio Doce: um desastre que dura cinco anos - Parte 2. [Locução de] Raquel Giffoni; Bruno Milanez. Entrevistados: Lelis Barreiros; Verônica Viana; Simone Silva. Anchor, nov. , 2020. **Podcast**.

campo em disputa, em que os conflitos se desenvolvem de forma complexa e contraditória, evidenciados em tensionamentos sociais, que comportam os diferentes significados e ordens jurídicas sobre os territórios e a realidade^{8,9}.

Com base nos métodos da pesquisa com abordagem qualitativa, como o estudo de caso e análise de documentos, utilizou-se como fontes de pesquisa os cadernos de campo, feitos entre 2016 e 2019, no Espírito Santo e Minas Gerais, e documentos jurídicos. Estes últimos são referentes à litigância em torno da disputa por direitos das populações atingidas em tensão com os interesses das empresas por reduzir custos da reparação, em especial, em um processo judicial. Neste caso, os cadernos de campo serviram para apreender o contexto em que esses documentos foram produzidos e as relações de forças presentes dentro e fora do documento jurídico. Os objetivos foram problematizar o atual cenário jurídico para a gestão ou administração dos desastres na mineração, por meio da análise de como os meios legais para a reparação do desastre têm sido implementados e executados e como os conflitos se expressam no campo do direito, enquanto um campo em disputa; e identificar as argumentações jurídicas utilizadas em torno da responsabilidade civil, que mostram diferentes concepções e interesses sobre o direito e o processo de reparação. Tais objetivos se inserem nas discussões de como o desastre-crime da Samarco/ Vale/ BHP expõe uma série de conflitos e relações de forças que nos possibilitam observar e investigar a dimensão empírica do direito.

Não obstante a importância da tutela ambiental e do processo de consolidação de um direito voltado para a prevenção e reparação de desastres ambientais, a lógica compensatória e indenizatória de caráter dogmático por detrás do arcabouço jurídico apresenta entraves para administrar os conflitos e os problemas estruturais decorrentes do modelo de mineração brasileiro, que produz desastres como o da Samarco/ Vale/ BHP. Na segunda seção

8 THOMPSON, E. P. **Senhores e caçadores: a origem da Lei Negra**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
9 LYRA FILHO, R. **O que é direito**. São Paulo: Círculo do Livro, 1990.

deste artigo, destacam-se algumas especificidades dos desastres na mineração que são importantes para qualquer tentativa de tutela jurídica. É o caso das suas múltiplas dimensões que extrapolam aquelas previstas no licenciamento ambiental ou em modelos de indenização de danos criados sob uma lógica negociada e empresarial que, apesar de aparentemente flexibilizar os modelos tradicionais de responsabilidade civil, acaba reforçando eixos civilistas tradicionais. Tais modelos e tendências são problematizados na terceira seção do artigo.

Na quarta e última seção, os conflitos e disputas entre diferentes agentes do campo do direito são objeto de análise, por meio das argumentações jurídicas presentes em um processo judicial. Observam-se no direito, de um lado, práticas restritivas, no sentido de pulverizar o crime ambiental, transmudando-o em quantificação de danos e desvalidando qualquer outro aspecto e, de outro, ações que procuram abrir o leque de normativas regradoras de direitos para comunidades atingidas, através dos meios legais disponíveis e de noções emergentes e emancipatórias de justiça ambiental. Nessas disputas, destaca-se o instituto jurídico da responsabilidade civil, utilizado tanto em um sentido mais restritivo como de forma mais ampliada, a depender da concepção e interesses do grupo que o utiliza, que pode estar relacionada à visão de mundo e à inserção de classe, raça e gênero de quem fala através do documento.

2. DESASTRES NA MINERAÇÃO: SUAS ESPECIFICIDADES E DESAFIOS À TUTELA JURÍDICA

Os desastres na mineração, de forma geral, e o da Samarco/Vale/ BHP, em particular, não são eventos fortuitos e imprevisíveis, mas são produzidos sistematicamente na sociedade como parte e consequência do modelo mineral em vigor, transnacional e exportador. Isso porque, a mineração em grande escala requer a destruição e contaminação de enormes extensões territoriais, sendo um dos mais graves e frequentes fatores de risco, as falhas nas barragens de rejeitos. As relações entre a intensificação dos processos produtivos na mineração e a necessidade de construção de megaestruturas, neste

caso as barragens, para descarte de rejeitos, produzem riscos potenciais às vidas humanas e não-humanas, evidenciadas nas sucessivas etapas de expansão da Samarco Mineração S. A e de seu complexo minerário de mineração-indústria-siderurgia-porto¹⁰. Essa novidade remete a um mesmo padrão capitalista, colonial e moderno, que implica a degradação sistemática da vida coletiva, de modo que a devastação dos territórios corre em paralelo à violação de direitos das populações atingidas, ao mesmo tempo em que o capital mineral acumula e concentra riqueza¹¹.

A ideia de que os desastres são produzidos e criados por esse modelo de mineração aparece de forma mais evidente no trabalho de autores que identificaram uma relação estrutural entre rompimento de barragens de rejeitos e os ciclos econômicos da mineração. Essa relação consiste no aumento da ocorrência dos rompimentos durante o processo recessivo dos ciclos de preços de minérios, chamado de *pós-boom*, quando há uma intensificação da exploração mineral para manter os lucros obtidos anteriormente, além de uma série de causas e elementos que criam esses riscos^{12,13}. A ruptura da barragem do Fundão faz parte da trajetória de desastres de barragens no Brasil e está relacionada a fatores como: os procedimentos de monitoramento precários; as práticas corporativas orientadas à redução de custos operacionais quanto à disposição de rejeitos e às condições de trabalho deterioradas pela adoção de uma ampla política de terceirização; fragilidades institucionais quanto ao processo de licenciamento ambiental e capacidade aquém dos órgãos ambientais para

-
- 10 MANSUR, M. S. ; WANDERLEY, L. J. ; MILANEZ, B. ; SANTOS, R. S. P. ; PINTO, R. G. ; GONÇALVES, R. J. A. F. ; COELHO, T. P. Antes fosse mais leve a carga: introdução aos argumentos e recomendações referentes ao desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton. In: ZONTA, M. ; TROCATE, C. (org.). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton**. Marabá: Editorial Iguana, 2016. p. 16-49.
 - 11 ARÁOZ, H. M. **Mineração, genealogia do desastre: o extrativismo na América como origem da modernidade**. São Paulo: Elefante, 2020.
 - 12 DAVIES, M. ; MARTIN, T. Mining Market Cycles and Tailings Dam Incidents. In: **13h International Conference on Tailings and Mine Waste**. Alberta, CA: Banff, 2009.
 - 13 MANSUR, M. S. ; WANDERLEY, L. J. ; MILANEZ, B. ; SANTOS, R. S. P. ; PINTO, R. G. ; GONÇALVES, R. J. A. F. ; COELHO, T. P. Antes fosse mais leve a carga: introdução aos argumentos e recomendações referentes ao desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton. In: ZONTA, M. ; TROCATE, C. (org.). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton**. Marabá: Editorial Iguana, 2016. p. 16-49.

lidar com os riscos das obras e complexos minerários; retrocessos nas ligações ambiental e mineral, entre outros^{14,15}.

Nas ciências sociais, existe uma literatura que dialoga com essa realidade e busca explicar os desastres, em sua amplitude e complexidade quanto às suas consequências e desdobramentos socioambientais, territoriais, institucionais, econômicos, políticos e afetivos^{16,17,18,19}. De forma geral, tais perspectivas trabalham com a concepção de que o desastre não tem início no rompimento da barragem de Fundão, nem tem uma previsão de fim, diante dos problemas das vítimas, aprofundados pela sua gestão empresarial e tratamento institucional. Tal concepção leva em conta a dimensão histórica mais ampla dos conflitos entre diferentes coletividades e a mineração, que pode ser observada tanto em Minas Gerais, como no Espírito Santo. Nesse sentido, o desastre faz parte da ordem social e está relacionado às injustiças distributivas históricas dos riscos de funcionamento desse modelo mineral. Essa literatura contrapõe-se à interpretação do desastre como um “acidente” ou como um acontecimento imprevisível, o qual teria um tempo cronológico determinado, transformando em pré ou pós-desastre todos os seus antecedentes e desdobramentos.

No direito, o que se observa é uma dificuldade de abertura do universo jurídico para a dimensão empírica dos conflitos e dos

-
- 14 MANSUR, M. S. ; WANDERLEY, L. J. ; MILANEZ, B. ; SANTOS, R. S. P. ; PINTO, R. G. ; GONÇALVES, R. J. A. F. ; COELHO, T. P. Antes fosse mais leve a carga: introdução aos argumentos e recomendações referentes ao desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton. In: ZONTA, M. ; TROCATE, C. (org.). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton**. Marabá: Editorial Iguana, 2016. p. 16-49.
 - 15 MILANEZ, B. ; SANTOS, R. ; MANSUR, M. S. A firma e suas estratégias corporativas no pós-boom das commodities. In: ZONTA, M. ; TROCATE, C. (org.). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton**. Marabá: Editorial Iguana, 2016. p. 51-86.
 - 16 VALENCIO, N. Dos desastres recorrentes aos desastres à espreita. In: ZHOURI, A. ; VALENCIO, N. (org.). **Formas de matar, de morrer e de resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, p. 204-236, 2013.
 - 17 ZHOURI, A. ; VALENCIO, N. Apresentação. In: ZHOURI, A. ; VALENCIO, N. (org.). **Formas de matar, de morrer e de resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais**. Belo Horizonte: UFMG, 2014. p. 7-16.
 - 18 CARNEIRO, K. G. ; SOUZA, T. R. de. Desastralização – a proposta de uma ferramenta-conceito para analisar casos de desastres criados. **INSURGÊNCIA: revista de direitos e movimentos sociais**, v. 9, n. 1, jan. / jun. 2023, Brasília, p. 505-524.
 - 19 LASCHEFSKI, K. A. Rompimento de barragens em Mariana e Brumadinho (MG): Desastres como meio de acumulação por despossessão. **AMBIENTES: Revista de Geografia e Ecologia Política**, Paraná, v. 2, n. 1, 2020. p. 98-143.

desastres, isto é, para a realidade dos diversos territórios atingidos. Além de não haver uma resolução que possa ser tomada por definitiva, os desastres na mineração têm dimensões muito maiores do que aquelas previstas no licenciamento ambiental e nos danos juridicamente reconhecidos, por exemplo. No caso da barragem de Fundão, o que foi previsto no licenciamento ambiental como Áreas de Influência²⁰ do empreendimento está muito aquém do que se observa hoje, após o rompimento. A possibilidade de rompimento da barragem ou o extravasamento de rejeitos em grande quantidade e as suas consequências foram subdimensionadas, consideradas improváveis. Contudo, já haviam sido registrados grandes rompimentos de barragens em Minas Gerais e no mundo, de modo que existiam referências históricas de desastres como esse²¹.

O rompimento da barragem de Fundão evidenciou que os danos e desdobramentos da mineração podem ser observados além do território de extração em si, no estado de Minas Gerais, atingindo também o Espírito Santo, onde não ocorre atividade de extração mineral em grande escala, mas sofre as consequências infraestruturais desse setor. Os rejeitos de mineração da Samarco/ Vale/ BHP se espalharam por uma extensa área do território capixaba e do oceano, além da heterogeneidade e complexidade dos danos e perdas, materiais e imateriais, e dos segmentos sociais atingidos. Diante da sua complexidade e abrangência geográfica é importante ter em mente que houve um aprofundamento dos conflitos gerados pelo setor extrativo nesses lugares e que ele ainda permanece afetando as vidas humanas e não-humanas, sobretudo aquelas cujos modos de vida têm relação, direta e indireta, com o rio Doce, seus afluentes, e com o mar. Diante dessa realidade, a seguir são apresentadas algumas problemáticas presentes no atual cenário jurídico para a reparação de desastres na mineração.

20 São aquelas áreas previstas como afetadas direta ou indiretamente pelos impactos positivos ou negativos decorrentes do empreendimento, durante suas fases de implantação e operação, cuja delimitação é um dos requisitos legais previsto na Resolução Conama 01/ 86 para processos de licenciamento ambiental.

21 SANTOS, R. S. P.; WANDERLEY, L. J. Dependência de barragem, alternativas tecnológicas e a inação do Estado: repercussões sobre o monitoramento de barragens e o licenciamento do Fundão. In: ZONTA, M.; TROCATE, C. (org.). **Antes fosse mais leve a carga: reflexões sobre o desastre da Samarco/ Vale/ BHP Billiton**. Marabá: Editorial Iguana, 2016. p. 87-137.

3. REPARAÇÃO SOCIOAMBIENTAL: TENDÊNCIAS E MODELOS ATUAIS SOB CRÍTICA

Ainda que haja uma crescente preocupação com a regulação da prevenção e resposta de desastres no plano nacional e internacional²², desastres no plano nacional e internacional (CARVALHO, 2020), as atividades de mineração são implantadas e operadas em um contexto de normas internacionais que não são obrigatórias, o que tende a favorecer os agentes empresariais desse setor. No que tange à responsabilização das empresas transnacionais por violações de direitos humanos, no plano internacional prevalece uma lógica voluntarista, autorregulatória e compensatória, que se coaduna com a lógica da chamada responsabilidade social empresarial, a qual tem configurado um espectro de práticas voltado à legitimação de grandes projetos de exploração privada dos chamados recursos naturais^{23,24}.

Até o rompimento da barragem de Fundão, não existia um marco normativo legal que instituiu direitos às populações atingidas, o que as obrigava a estabelecer negociações diretas com os próprios agentes dos empreendimentos, em flagrante desequilíbrio de forças^{25,26}. Em 2021 é que foi aprovada a Política Estadual de Direitos das Populações Atingidas por Barragens, em Minas Gerais, por meio da Lei Estadual nº 23.795 de 15 de janeiro de 2021, que atende à antiga reivindicação de movimentos sociais, em especial, do Movimento de Atingidos por Barragem (MAB). No plano nacional, essa política ainda se encontra em tramitação como projeto de lei, o PL 2.788/2019. Com esse vazio regulatório, abre-se espaço para a negociação

22 CARVALHO, D. W. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

23 ROLAND, M. C. Apresentação. *In*: Homa - Centro de Direitos Humanos e Empresas. (org.). **Direitos Humanos e Empresas: O Estado da Arte do Direito Brasileiro**. Juiz de fora: Editar Editora Associada, 2016. p. 7-15.

24 ACSELRAD, H. Territórios do capitalismo extrativista: a gestão empresarial de “comunidades”. *In*: ACSELRAD, H. (org.). **Políticas territoriais, empresas e comunidades: o neoextrativismo e a gestão empresarial do “social”**. Rio de Janeiro: Garamond, 2018. p. 33-60.

25 HOMA, Centro de Direitos Humanos e Empresas. Comentários sobre o PL 2.788/2019 sobre a Política Nacional de Direitos das Populações Atingidas por Barragens. **Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, v. 4, p. 1-15, jan. / dez. , 2020.

26 SOUZA, T. R. ; CARNEIRO, K. G. O direito das “pessoas atingidas” à assessoria técnica independente: o caso de Barra Longa (MG). **Revista Sapiência: Sociedade, Saberes e Práticas Educacionais**, v. 8, n. 2, p. 187-209, 2019

de direitos, de forma no máximo compensatória, sem levar em conta as singularidades e dinâmicas sociais locais, os problemas estruturais das atividades minerárias, como a geração de doenças, a deterioração das condições socioambientais, territoriais e econômicas da região e os conflitos que resistem aos mecanismos de sua “solução”. Nessas negociações, as populações atingidas, órgãos governamentais e instituições de justiça são vistos, na gramática empresarial, como *stakeholders*, isto é, partes interessadas nos negócios empresariais.

Essas tendências também estão presentes no desastre-crime da Samarco/ Vale/ BHP, a partir de uma política de negociação de compensações sujeitas em última instância à rentabilidade dos projetos de mineração. Num primeiro momento, houve a consolidação de um processo de negociação direta entre as empresas e o Estado, sob a lógica da resolução negociada de conflitos socioambientais, como solução para o problema da judicialização dos conflitos, mas sem a participação das pessoas e populações atingidas. Como resultado, foi construído um Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), firmado no dia 2 de março de 2016, popularmente conhecido como “Acordão de Mariana”. Esse acordo versou sobre a política de reparação de danos, por meio da criação de um sistema de governança. Foram estabelecidos 42 programas desenvolvidos e executados por uma fundação de direito privado, instituída em junho de 2016, chamada Fundação Renova, controlada pelas próprias mineradoras. Na literatura crítica sobre o caso, as análises demonstraram que esse meio escolhido para reparação socioambiental configurou uma privatização do desastre, por meio da sua gestão empresarial como estratégia das empresas para controlar os custos da reparação e sobrepor os seus interesses sobre os direitos socioambientais^{27,28,29,30}.

-
- 27 CAMPOS, R. ; SOBRAL, M. O acordado sai caro, e muito caro! Percepções iniciais da Defensoria Pública acerca dos processos indenizatórios da Bacia do Rio Doce. In: LOSEKANN, C. ; MAYORGA, C. (orgs.). **Desastre na bacia do Rio Doce: desafios para a universidade e para instituições estatais**. Rio de Janeiro: Folio Digital/ Letra e Imagem, 2018. p. 149-171
 - 28 ROJAS, C. M. O. ; PEREIRA, D. B. As veias continuam abertas: o rompimento da barragem de Fundão/ MG e o modus operandi da Samarco (Vale/ BHP Billiton). **Lutas Sociais**, São Paulo, v. 22, n. 41, p. 223-236, jul. / dez. 2018.
 - 29 SANTOS, Rodrigo S. P. ; MILANEZ, Bruno. A construção do desastre e a “privatização” da regulação mineral: reflexões a partir do caso do vale do rio Doce. In: ZHOURI, A. (org.). **Mineração, violências e resistências: um campo aberto à produção de conhecimento no Brasil**. Marabá: Editorial iGuana; ABA, 2018. p. 111-154.
 - 30 FERREIRA, L. T. “Gato e sapato”: a solução negociada e a pilhagem da bacia do rio Doce. **Redes: Revis-**

A estrutura jurídica do processo de reparação do desastre foi marcada pela feitura de novos acordos, sobretudo por meio de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC's) e outras variações de acordos jurídicos. Tais acordos geraram mais controvérsias e violações de direitos, fomentando novas ações judiciais e contribuindo para tornar a reparação dos danos ainda mais lenta, por causa da flexibilização de direitos, da dispensa de marcos normativos importantes e do descumprimento de uma série de compromissos acordados³¹. Posteriormente, houve um movimento de (re)judicialização de todo o processo de reparação, ao mesmo tempo em que os acordos foram reiteradamente descumpridos e uma negociação de repactuação iniciada, novamente sem contar com a participação das pessoas e populações atingidas. Muitas incertezas pairam sobre o processo de reparação, diante dessa nova mesa de negociação, da demora das empresas em contratar as Assessorias Técnicas Independentes (ATI's) escolhidas pelas populações atingidas e da estagnação ou paralisação de projetos e programas, que estão judicializados. É o caso do reassentamento das comunidades de Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo, ambas em Mariana/ MG, e o de Gesteira, em Barra Longa/ MG, em que as obras de infraestrutura não foram concluídas ou iniciadas e o conjunto das casas não está pronto até o momento.

A solução com participação popular tem sofrido obstáculos tanto pelas empresas como pelo sistema de justiça. Essa postura tem dificultado a construção coletiva de processos decisórios alinhados às demandas e dificuldades enfrentadas pelas pessoas atingidas e à noção de centralidade das vítimas para a sua reparação³². Como consequência, há um emaranhado de desdobramentos e inúmeras reivindicações que apontam para os efeitos das ações de reparação, isto é, para danos ligados às ações de reparação, sobre os quais há muitas denúncias que foram se acumulando e sendo reelaboradas ao

ta **Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 2, p. 163-180, ago. 2020.

31 LOSEKANN, C. ; DIAS, T. H. ; CAMARGO, A. V. M. Enquadramentos do desastre de Mariana Rio Doce no sistema de justiça. *In*: SONKAJÄRVI, H. ; VITAL, A. V. (org.). *Água no Brasil: conflitos – atores – práticas*. São Paulo: Alameda, 2019. p. 27-62.

32 BARBATO, M. ; MASO, T. ; PEREIRA, D. M. ; ANDRADE, M. S. ; BOUJIKIAN, K. **Reflexões sobre o sistema de justiça e o caso do Rio Doce**. [Brasil]: Associação Brasileira de Juristas pela Democracia – ABJD, 2021. 1 vídeo (1:48:28). Disponível em: [https:// bit. ly/ 3yl7y1j](https://bit.ly/3yl7y1j). Acesso em: 1 jul. 2022.

longo do tempo. Esse cenário tem se revelado ainda mais dramático na pandemia da Covid-19, em que as condições socioeconômicas das populações atingidas foram agravadas, seja pela retração das atividades econômicas já bastante desgastadas pelo desastre, seja pelas condições de saúde e proteção social ainda precariamente tratadas no âmbito dos programas da Fundação Renova³³.

Um exemplo são os programas de indenização, feitos com base em modelos de mediação e de negociação direta, para indenizar as vítimas do desastre. Segundo Zhouri *et al.*³⁴, esse meio escolhido ressignificou as vítimas e os agentes corporativos como partes interessadas, engajados em uma espécie de barganha de medidas reparatórias e compensatórias, supostamente em posições simétricas. De acordo com o parecer produzido pelo Grupo de Estudos em Temáticas Ambientais da Universidade Federal de Minas Gerais - GESTA/ UFMG³⁵, ao individualizar e não considerar as comunidades e grupos sociais como esferas coletivas de existência constituída por valores, práticas sociais e concepções de mundo específicas, historicamente construídas na relação com os territórios, os efeitos do desastre sobre as redes de interação, trabalho e reciprocidade e sobre a formação de identidades sociais e culturais também não são considerados. Quando essa compreensão não é feita, a negociação não impede o agravamento dos conflitos e pode até prolongá-los, permitindo a continuação do desastre nas comunidades atingidas.

As tendências favoráveis a uma justiça negociada e privatizada, feitas por meio da inserção de políticas, dispositivos e mecanismos legais para a chamada “cultura de pacificação” dos conflitos socioambientais, fazem parte de um contexto maior de transformações do direito, provocadas por políticas neoliberais adotadas também por

33 RAMBOLL. **Relatório de Monitoramento Mensal dos Programas Socioeconômicos e Socioambientais para Reparação da Bacia do Rio Doce**. São Paulo, abril 2021.

34 ZHOURI, A. ; OLIVEIRA, R. ; ZUCARELLI, M. C. ; VASCONCELOS, Max. O desastre do rio doce: entre as políticas de reparação e a gestão das afetações. In: ZHOURI, Andréa. (org.). **Mineração, violências e resistências: um campo aberto à produção de conhecimento no Brasil**. 1. ed. Marabá: Editorial iGuana; ABA, 2018, p. 28-64.

35 GESTA. Grupo de Estudos e Temáticas Ambientais. **Parecer sobre o Cadastro Integrado do Programa de Levantamento e Cadastro dos Impactados (PLCI) elaborado pelas empresas Samarco e Synergia Consultoria Ambiental**. Belo Horizonte, 23 de novembro de 2016.

países periféricos ao capitalismo, como o Brasil^{36,37,38,39,40}. As reformas legais e práticas jurídicas privadas e flexíveis na resolução de conflitos e de desastres, com origem no contexto empresarial e internacional, influenciadas por concepções normativas, segundo as quais, os conflitos devem ser prevenidos e o seu tratamento tecnificado por meio de regras e manuais sem, contudo, testar essas concepções com estudos empíricos da sua aplicação em casos concretos. Essas tendências podem englobar tanto a atividade judicial quanto a resolução negocial de conflitos, às vezes de modo aparentemente contraditório, em um processo de tensão entre judicialização e “governança”⁴¹.

No caso do desastre-crime da Samarco/ Vale/ BHP, observam-se outros exemplos dessas tendências, como: 1) o uso dos chamados Mecanismos Adequados de Solução de Conflitos, que inclui a mediação e as soluções extrajudiciais de conflitos, também previstas no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/ 15), que serviram de base para a criação do Programa de Indenização Mediada (PIM), a partir do chamado Design de Sistemas de Disputas, e no campo judicial, para o uso do novo instituto processual de precedentes judiciais, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR); 2) as *claims resolutions facilities*, traduzidas como entidades de infraestrutura específica, organizações *multistakeholders* e concepções de governança, utilizadas para a criação da Fundação Renova; e 3) a noção de *rough justice*, traduzida como justiça possível, levantada pelo juízo da 12ª Vara Federal Cível e Agrária de Minas Gerais, responsável legal pelo caso, em uma sentença de julho de 2020, proferida no Processo Judicial Eletrônico nº 1016742-66. 2020. 4. 01.

36 NADER, L. Harmonia Coerciva: A economia política dos modelos jurídicos. **Revista brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 9, n. 26, out. 1994.

37 MEIRELLES, D. R. S. Meios alternativos de resolução de conflitos: justiça coexistencial ou eficiência administrativa?. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, 1ª ed., p. 70-85, out. / dez., 2007.

38 MATTEI, U. ; NADER, L. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

39 ZHOURI, A. ; VALENCIO, N. Apresentação. In: ZHOURI, A. ; VALENCIO, N. (org.). **Formas de matar, de morrer e de resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais**. Belo Horizonte: UFMG, 2014. p. 7-16.

40 VIEGAS, R. N. O campo da resolução negociada de conflito: o apelo ao consenso e o risco do esvaziamento do debate. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 21, p. 7-44, set. / dez. 2016.

41 MATTEI, U. ; NADER, L. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

3800, como solução judicial referente à indenização individual de danos às pessoas atingidas, por meio do Novo Sistema Indenizatório Simplificado (Novel).

Apesar de na teoria tais modelos, mecanismos, dispositivos e técnicas de resolução de conflitos serem apresentados como iniciais bem-sucedidas, inéditas e efetivas de solução adequada para os problemas advindos do desastre, na prática eles têm sido objeto de denúncias de sua ineficiência e de violação de direitos por parte das populações atingidas e de instituições de justiça^{42,43,44}. Por exemplo, há uma série de condições para que as pessoas atingidas recebam indenizações, tanto pela Fundação Renova como pela via judicial. São algumas delas: as cláusulas de encerramento de toda e qualquer demanda judicial, nacional e no exterior; de quitação integral e definitiva dos danos e de todas as pretensões financeiras decorrentes do desastre, que apesar de não incluir os danos morais coletivos e os danos futuros, não levam em conta os danos continuados, não identificados ou reconhecidos e aqueles gerados pela própria política de reparação; e o fim do Auxílio Financeiro Emergencial (AFE), mesmo sem o restabelecimento das atividades socioeconômicas e produtivas das populações atingidas. Além disso, estudos empíricos têm demonstrado uma série de problemáticas em torno dessas iniciativas neste caso específico.^{45,46,47,48}

-
- 42 ESPÍRITO SANTO. 1ª Vara Federal de Linhares. **Ação Civil Pública com pedido de Tutela de Urgência**. Processo nº 001182136. 2017. 4. 02. 5004. Autor: Grupo Interdefensorial do Rio Doce. Réus: Fundação Renova; Samarco S. A; União Federal. Linhares, 27 abril de 2017.
- 43 MINAS GERAIS. 5ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Processo número 5023635-78. 2021. 8. 13. 0024. **Ação Civil com Pedido de Intervenção**. Autor: Ministério Público de Minas Gerais. Réus: Fundação Renova; Samarco Mineração S. A; Vale S. A; BHP Billiton Brasil LTDA. Juiz: Nicolau Lupianhes Neto. Belo Horizonte, MG, 2021.
- 44 ATINGIDOS, aposentados da Vale e organizações da sociedade civil denunciam Vale em sua nova sede em Vitória: assassina! **Coletivo de Comunicação MAB ES**, 2022. Disponível em: [https:// bit. ly/ 3AlP3l3](https://bit.ly/3AlP3l3). Acesso em: 2 jun. 2022.
- 45 ROJAS, C. M. O. ; PEREIRA, D. B. As veias continuam abertas: o rompimento da barragem de Fundão/ MG e o modus operandi da Samarco (Vale/ BHP Billiton). **Lutas Sociais**, São Paulo, v. 22, n. 41, p. 223-236, jul. / dez. 2018.
- 46 FERREIRA, L. T. "Gato e sapato": a solução negociada e a pilhagem da bacia do rio Doce. **Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 2, p. 163-180, ago. 2020.
- 47 ZUCARELLI, M. C. ; AMBOSS, F. Acordos coercivos e a dissolução do direito à água na governança do desastre. In: SANT'ANA JÚNIOR, H. A. ; RIGOTTO, R. M. (org.) **Ninguém bebe minério: águas e povos versus mineração**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2020. p. 105-137.
- 48 ZUCARELLI, M. C. **A matemática da gestão e a alma lameada: crítica à mediação em licenciamentos e desastres na mineração**. Campina Grande/ PB: EDUEPB, 2021.

Por outro lado, é importante destacar que, diante de conflitos e desastres na mineração, a criação de organizações, fundos e/ ou instrumentos financeiros para gestão de recursos para processos de reparação e/ ou compensação de danos ainda estão em experimentação, processo de análise e comparação de modelos em aplicação⁴⁹. A crítica não está na criação de uma fundação para gerir o desastre, mas nas formas de legitimar e reforçar as relações de força desiguais entre as partes, através desses acordos e organizações. Por outro lado, existem diferentes casos com encaminhamentos mais favoráveis às populações atingidas. Um deles é o conflito minerário desencadeado com a chegada da mineradora norte-americana Alcoa, em Juruti Velho, localizado no oeste do Pará, em 2005. De acordo com Braga, Souza e Madeira Filho⁵⁰, a força organizativa e reativa das comunidades locais fez com que fosse possível chegar a um modelo negocial dos conflitos socioambientais plausível, devido a uma série de articulações e fatores externos e conjunturais.

Outro exemplo é o desastre-crime da Vale em Brumadinho, Minas Gerais, em 2019, em que a Fundação Renova foi de pronto impedida de atuar no caso, devido a um acúmulo das populações atingidas e movimentos sociais sobre os diversos problemas enfrentados no contexto do desastre-crime da Samarco/ Vale/ BHP. A organização e reação das populações atingidas também gerou conquistas importantes, como os direitos à Assessoria Técnica Independente (ATI) e auxílio emergencial, implementados de forma rápida. Também foi feito um acordo mediado pelas instituições de justiça, com governo e empresa, na esteira da resolução negociada de conflitos. Apesar da existência de lacunas, entraves e problemáticas presentes tanto no processo de negociação como no acordo em si, outras importantes vitórias foram alcançadas, como a previsão de participação direta das pessoas atingidas em determinados projetos e de um pro-

49 BRAGA, L. R. F. ; MADEIRA FILHO, W. Projeto agroextrativista Juruti Velho e o curupira: caminhos confusos da regularização fundiária de territórios tradicionais na Amazônia. **Brazilian Journal of Development**, Curitiba, v. 7, n. 6, p. 57465-57483, jun. 2021

50 BRAGA, L. R. F. ; SOUZA, M. C. de; MADEIRA FILHO, W. O itinerário de reconhecimento das comunidades tradicionais do Projeto Agroextrativista Juruti Velho. In: MIRANDA, N. ; MADEIRA FILHO, W. (org). **Desenvolvimento insustentável: conflitos socioambientais e capitalismo no Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2020. p. 201-217

grama de transferência de renda⁵¹. Essas experiências mostram que tais arranjos são contestados, apropriados e disputados pelos grupos sociais atingidos, entre outros agentes, tendo em vista a luta pelo reconhecimento de direitos através dos meios legais disponíveis.

4. DIREITO COMO CAMPO DE CONFLITO: COMO AS DISPUTAS SÃO ARGUMENTADAS JURIDICAMENTE

No decorrer do processo de reparação do desastre, as empresas Samarco/ Vale/ BHP e a Fundação Renova passaram a judicializar temas decididos no sistema de governança, desfavoráveis a elas, ao mesmo tempo em que negava o acesso a informações e a discutir temas naquele âmbito. Diante desse impasse, foram designadas audiências para dar agilidade a algumas ações emergenciais, até então em curso no sistema de governança, a partir da definição de dez eixos prioritários para serem tratados na instância judicial. Essa (re) judicialização do processo de reparação foi feita em 2019, nos autos da Ação Civil Pública (ACP) nº 69758-61. 2015. 4. 01. 3400, conhecida como ACP de R\$ 20 bilhões, localizados na 12ª Vara Federal Cível e Agrária de Minas Gerais. Com ela, diversos eixos tiveram suas atividades interrompidas, prejudicando o andamento dos programas, cujo progresso depende agora de decisões judiciais para o seu seguimento⁵².

Um desses eixos prioritários que foram judicializados é o chamado “Eixo Prioritário nº 7 - Cadastro e Indenização”, sob o processo judicial nº 1000415-46. 2020. 4. 01. 3800, que teve início em janeiro de 2020. Esse item trata das questões relacionadas aos programas de cadastro, auxílio emergencial e de indenização das pessoas atingidas. Ao analisar o processo judicial, foi possível identificar como esses temas são objetos de discordâncias entre as empresas, instituições de justiça e de uma Comissão de Atingidos. No pro-

51 IZOTON, J. P. L. ; TÁBOAS, Í. M. ; PARANAGUA, L. **Repactuação, que bicho é esse? O acordo de Brumadinho e seus reflexos no Rio Doce.** [Brasil] MAB Brasil, 2021. 1 vídeo (4:18:30). Disponível em: <https://bit.ly/3j91Azr>. Acesso em: 16 jul. 2022.

52 RAMBOLL. **Relatório de Monitoramento Mensal dos Programas Socioeconômicos e Socioambientais para Reparação da Bacia do Rio Doce.** São Paulo, abril 2021

cesso judicial, esses agentes são representados, respectivamente, por advogados empresariais, representantes dos Ministérios Públicos e Defensorias Públicas, advocacia pública e por advogadas populares, esta última no papel de ATI (Assessoria Técnica Independente).

Os primeiros dizem respeito à advocacia empresarial exercida por meio de escritórios de advocacia, que prestavam serviços às empresas e à Fundação Renova. Os segundos consistem em promotores e defensores públicos, ligados às suas respectivas instituições, tanto a nível estadual – Minas Gerais e Espírito Santo – como federal; e na advocacia pública exercida pelos representantes judiciais e extrajudiciais da União e dos estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, quais sejam, a Advocacia Geral da União (AGU), a Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais (AGE/ MG), e a Advocacia Geral do Estado do Espírito Santo (AGE/ ES), respectivamente. Ambos - promotores e defensores públicos, e advocacia pública - se envolveram no desastre vinculados a uma prestação de serviço público. E, por fim, está a advocacia popular, um setor da advocacia brasileira, que consiste em um dos eixos das práticas da Assessoria Jurídica Popular (AJP), cuja atuação no desastre se dá, sobretudo, em ATIs, mas também nas redes e associações sem fins lucrativos, Organizações Não-Governamentais (ONG's), movimentos sociais e grupos de pesquisa e extensão ligados a universidades.

Por detrás das discordâncias sobre o objeto do processo - cadastro e indenização - foi possível observar diferentes concepções e interesses de fundo sobre o processo de reparação e o direito. Tais diferenças podem ser vistas na forma como esses agentes utilizam as legislações, princípios e direitos e quais argumentos estão presentes, tanto para abranger as reivindicações das populações atingidas por reparação e indenizações, como para limitá-las. Essa análise se insere nas discussões de como os conflitos se expressam no campo do direito, enquanto um campo em disputa. Dentre as disputas presentes nesse processo, optou-se por analisar aqui as que se referem à responsabilidade civil, instituto jurídico que consiste no dever jurídico de reparação, por meio da imputação do evento danoso a um sujeito determinado, o qual tem o dever de indenizar. Em caso de desastres na mineração, em tese, esse instituto é fundamentado pelas normas

de Direito Ambiental e pelas regras e princípios gerais previstos na Constituição Federal, no Código Civil, no Código Minerário e na Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6. 938/ 1981, Política Nacional de Segurança de Barragens – Lei 12. 334/ 2010 e Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – Lei 12. 608/ 2012.

No caso do desastre-crime da Samarco/ Vale/ BHP, a responsabilidade civil teve enorme relevância em petições iniciais de ações judiciais coletivas, que, em geral, tinham objetivos ligados à reparação, minimização e prevenção dos danos causados pelo desastre⁵³. Esse instituto serviu para fundamentar o ressarcimento de diversos tipos de danos para obrigar as empresas a indenizar e reparar integralmente as pessoas e populações atingidas. Segundo Losekann, Dias e Camargo⁵⁴, muitos danos apareceram nessas petições de forma mais complexa do que a lei prevê, pois ganharam sentidos diversos, como “o sentido de interdições nos modos de vida; alteração nas relações sociais locais; perda da memória e dignidade; oneração do poder público; desconfiância nas instituições; imposição do modelo de reparação; insegurança quanto ao futuro”. Essa abertura e flexibilidade que a responsabilidade civil possibilita, na medida em que é um direito, sobretudo, jurisprudencial⁵⁵, permitiu que disputas emergissem em torno da definição dos danos, enquanto dinâmica tensionada inerente aos conflitos socioambientais⁵⁶.

No caso do processo judicial escolhido para a presente análise, qual seja, o processo judicial nº 1000415-46. 2020. 4. 01. 3800, denominado de “Eixo Prioritário nº 7 - Cadastro e Indenização”, esse tema também está presente de maneira relevante. A responsabilidade civil aparece relacionada às discussões sobre as demandas

-
- 53 LOSEKANN, C. ; DIAS, T. H. ; CAMARGO, A. V. M. Enquadramentos do desastre de Mariana Rio Doce no sistema de justiça. In: SONKAJÄRVI, H. ; VITAL, A. V. (org.). Água no Brasil: conflitos – atores – práticas. São Paulo: Alameda, 2019. p. 27-62.
 - 54 LOSEKANN, C. ; DIAS, T. H. ; CAMARGO, A. V. M. Enquadramentos do desastre de Mariana Rio Doce no sistema de justiça. In: SONKAJÄRVI, H. ; VITAL, A. V. (org.). Água no Brasil: conflitos – atores – práticas. São Paulo: Alameda, 2019. p. 27-62, p. 45.
 - 55 MORAES, M. C. B. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 233-258, 2006.
 - 56 LOSEKANN, C. ; DIAS, T. H. ; CAMARGO, A. V. M. Enquadramentos do desastre de Mariana Rio Doce no sistema de justiça. In: SONKAJÄRVI, H. ; VITAL, A. V. (org.). Água no Brasil: conflitos – atores – práticas. São Paulo: Alameda, 2019. p. 27-62.

das empresas Samarco/ Vale/ BHP em fechar o cadastro das pessoas atingidas para fins de indenização e em condicionar o recebimento da indenização ao fim do Auxílio Financeiro Emergencial, por meio do chamado “Termo de Quitação Integral e Definitiva”, que também previa a quitação total dos danos e de todas as pretensões financeiras decorrentes do desastre, com exceção dos danos morais coletivos e futuros. Em geral, as Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, advogados públicos – AGU, AGE-MG e AGE-ES – e populares se manifestaram contrários a essas demandas das empresas, com argumentações que apontaram diversos problemas no programa de cadastro e no fim do auxílio. Como recorte empírico, a seguir destacam-se apenas uma parte dessas manifestações, quais sejam a das advogadas populares de uma Assessoria Técnica Independente, representando uma Comissão de Atingidos, em contradição com a dos advogados empresariais, representando as empresas.

Em parecer técnico das advogadas e assistentes sociais da Comissão de Atingidos, atuando como ATI, foram levantados problemas de ordem conceitual, formal e prática relacionados ao programa de cadastro da Renova. Foram identificados problemas quanto à capacidade de verificar a extensão dos danos, a apresentação dos problemas e das soluções para a reparação. A argumentação parte da problematização da forma como o cadastro das pessoas atingidas, para fins de acesso aos programas de reparação e compensação, foi produzido pela Fundação Renova, a partir de uma perspectiva urbana, patrimonial, quantitativista e individualista dos danos. Disso decorre a delimitação restritiva do conceito de pessoa atingida e a restrição dos conceitos de recuperação e reparação atrelados a um estreitamento da responsabilidade civil da empresa, limitada à indenização individual de danos materiais, sem levar em consideração os danos imateriais, por exemplo. Além disso, as críticas giram em torno do afastamento imposto pela linguagem excessivamente técnica, metodologias pouco participativas e desconsideração das especificidades dos povos tradicionais, como quilombolas e indígenas, de forma a excluí-los das políticas indenizatórias⁵⁷.

57 GESTA. Grupo de Estudos e Temáticas Ambientais. **Parecer sobre o Cadastro Integrado do Programa**

Por trás da defesa pela manutenção do auxílio financeiro e do programa de cadastro, há concepções de fundo importantes sobre o processo de reparação, que vão embasar a luta por reconhecimento da construção histórica de determinados direitos das populações atingidas. No parecer, observa-se o uso de direitos materiais e princípios jurídicos tendo em vista a busca por um processo mais equitativo entre as partes que compõem o conflito. São eles: o Princípio da Centralidade do Sofrimento da Vítima, cunhado por Antônio Augusto Cançado Trindade, durante sua atuação como juiz na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); o direito ao contraditório e ampla defesa; direito à participação e à informação (participação informada); direito à possibilidade de debater direitos; à isonomia de tratamento; direito à revisão dos programas; direito ao meio de sobrevivência e proteção à renda (direitos econômicos e sociais ou direitos humanos); proteção da dignidade da pessoa humana; conceitos de indenização justa dos danos e de reparação integral.

Os conceitos de dano e de reparação integral aparecem como centrais para a discussão sobre o reconhecimento de pessoas como atingidas e dos danos sofridos em decorrência do desastre. Existe uma tensão na forma como esses conceitos são argumentados e utilizados pelas advogadas populares e empresariais. Apesar de, em ambos os casos, o conceito de dano partir do direito civil e, portanto, de uma matriz privada e individual de responsabilidade civil, o seu uso se dá com objetivos, concepções e articulações diferentes. No caso do parecer técnico feito por advogadas populares, o dano é entendido não só a partir da sua regulação pelo direito civil, sendo articulado ao direito ambiental. Em geral, trata-se da construção de um direito sedimentado na experiência reparatória de graves violações de direitos humanos, no modelo participativo instituído para proteção socioambiental no Brasil e na América Latina e na interlocução constante com as pessoas atingidas. Nessa perspectiva, os conceitos e instrumentos jurídicos são utilizados para abranger o maior número de situações, dimensões, territórios e pessoas atingidas pelo desastre.

Por outro lado, no caso da petição de advogados empresariais, há a defesa da quitação definitiva dos danos e de todas as pretensões financeiras decorrentes do desastre, com exceção de eventuais danos futuros. Uma das formas de fazerem esta defesa é por meio do artigo 319, do Código Civil, que estabelece que o devedor que paga tem direito à quitação, como contraprestação do pagamento. Nesse sentido, defendem o direito de as empresas e a Fundação Renova obterem a respectiva quitação definitiva dos danos, tendo em vista a necessidade de as empresas terem segurança jurídica quanto à quitação dos danos pagos. Argumenta-se que tais interesses não se qualificam como coletivos, pois se trataria apenas da defesa de interesses patrimoniais, individuais, relacionados somente ao pagamento de danos materiais e morais, e disponíveis de um grupo limitado de indivíduos. Neste caso, a responsabilidade civil é utilizada para restringir as obrigações das empresas quanto à reparação, no sentido de que a obrigação de reparar extingue-se com o pagamento. As reivindicações por indenizações são tratadas como defesa de interesses patrimoniais individuais, de forma separada de seus aspectos coletivos, o que limita a percepção da abrangência dos danos e pessoas a serem indenizadas.

As diferentes argumentações jurídicas em torno da responsabilidade civil das empresas, em indenizar os danos decorrentes do desastre e reparar as pessoas e populações atingidas, mostram diferentes versões em termos de interesses. Enquanto a primeira procura abrir o leque de normativas regradoras de direitos para comunidades humanas atingidas e para formas de reparação integral e indenização justa dos danos, a segunda desenvolve ações no sentido de minimizar as despesas compensatórias e limitar a sua responsabilidade legal sobre as consequências danosas do desastre. A abertura ou não da responsabilidade civil para a tutela jurídica de desastres na mineração depende da forma como ela é utilizada e dos interesses dos agentes que fazem uso dela. Neste caso, as demandas de um grupo de pessoas atingidas aparecem em contradição com as demandas das empresas. Esse conflito presente no processo judicial possibilita visualizar o direito em sua dimensão prática que, conforme salientou Thompson (1987), não se restringe a ser um instrumento da classe

dominante, mas pode ser utilizado como um conjunto de recursos na luta por direitos por meios legais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma geral, o artigo identificou determinadas práticas jurídicas e instrumentos de reparação de danos presentes no cenário jurídico atual, que apresentaram entraves ao processo de reparação do desastre da Samarco/ Vale/ BHP. Apesar de a análise ter sido limitada a este caso, modelos jurídicos, como os aqui citados, têm sido utilizados em outros casos, como no desastre-crime da Vale S. A em Brumadinho, Minas Gerais, em 2019, e no desastre-crime da Braskem S. A em Maceió, Alagoas, em 2018. Diante de um vazio regulatório sobre desastres na mineração, tais modelos e sistemas de indenização podem servir como fonte legal para as empresas negociarem os desdobramentos da prática da extração mineral e legitimar os desastres ambientais, inclusive a destruição de ecossistemas, as mortes e a criação de novas zonas de sacrifício. A ideia é que, nesse cenário, o Brasil se tornaria um laboratório, um lugar propício para o experimento desses modelos de reparação de danos, que garantam segurança jurídica para as empresas continuarem a reproduzir um modelo de mineração que produz desastres como esse. Contudo, esses experimentos não ocorrem sem conflitos, de modo que, a depender do contexto e da luta de classes, podem ter encaminhamentos mais favoráveis às populações atingidas e à proteção socioambiental.

A escolha de um processo judicial para analisar as diferentes argumentações jurídicas sobre a responsabilidade civil, serviu para identificar os conflitos e as disputas presentes entre diferentes agentes acerca do processo de reparação do desastre. A partir do conflito entre um grupo de pessoas atingidas e as empresas, por meio de seus representantes legais, foi possível perceber como o instituto jurídico da responsabilidade civil é argumentado juridicamente a depender dos interesses em jogo. Observou-se que a responsabilidade civil foi utilizada tanto de forma ampliada, sistemática e articulada ao arcabouço legal disponível para a tutela de desastres e conflitos socioambientais, quanto de forma mais dogmática e limitada aos eixos civilistas tradicionais. Essas relações de forças presentes dentro

e fora do documento jurídico permitiram visualizar o direito como um campo em disputa, que aparece como componente intrínseco ao conflito social.

A perspectiva de analisar o conflito, enquanto acontecimento recortado da realidade, também permitiu destacar a dimensão prática do direito, que além de se constituir como um campo de conflito, também se constitui enquanto um campo em movimento. Essa dimensão do direito, que está em movimento e em disputa, possibilitou visibilizar a agência dos grupos subalternizados sobre ele, não se restringindo, portanto, a ser um instrumento da classe dominante. Foi o caso de destacar e analisar as argumentações jurídicas das advogadas populares, que trabalham na perspectiva de construir direitos e buscar estratégias para o seu reconhecimento, por meio da organização e educação popular junto às populações atingidas. Como resultado, as suas argumentações jurídicas aparecem como parte e resultado da construção histórica dos direitos dessas populações, resultado da organização, articulação e resistências populares.

Por fim, é importante destacar a tensão entre as discussões sobre justiça socioambiental e as questões de custo e eficiência econômica da indenização dos danos, que estão por trás das argumentações jurídicas. Um dos problemas levantados no texto é a resistência que as empresas e as instituições de justiça têm em relação à participação popular, em termos de possibilidades de atuação em decisões e nas discussões sobre direitos, indenizações e formas de compensação e reparação do desastre. Esse tem sido apontado como um dos fatores que tem contribuído para a continuação do desastre nos territórios atingidos. É o caso dos danos gerados pela própria política de reparação, que não leva em conta as dinâmicas socioculturais das populações atingidas na construção dos modelos e sistemas indenizatórios individuais. Por outro lado, as experiências de participação popular e lutas por direitos das populações atingidas no processo de reparação do desastre podem indicar caminhos possíveis e alternativos ao atual modelo minerário e às suas formas de reparação de danos, além de colocarem questões importantes no âmbito do debate acadêmico, político e jurídico sobre conflitos e desastres na mineração.

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADES E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

KAREN NAYARA DE SOUZA STURMER¹

1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira é pouco intervencionista nas questões societárias de empresas privadas, de modo que fica a cargo do Poder Judiciário solucionar eventuais desavenças. O Código Civil e o Código de Processo Civil, salvo em casos de dissolução de sociedade por justa causa, prezam pela prevalência do que foi pactuado em contrato social ou acordo de sócios. Ademais, “a tendência atual do direito comercial, no que diz respeito às questões envolvendo os sócios, é a de procurar preservar a empresa”².

Por outro lado, não se pode obrigar um sócio a manter-se associado, independentemente do motivo que o levou a optar pela dissolução, mas nos cabe entender as motivações e o meio eleito para formalizar a dissolução da sociedade e os impactos causados por essas escolhas.

O procedimento de dissolução de sociedade em nosso ordenamento pode ser realizado, na massiva maioria das hipóteses previstas em lei, de maneira extrajudicial. Isto porque a constituição e dissolução das empresas depende, ordinariamente, da vontade das partes. Entre as poucas possibilidades de dissolução exclusivamente judiciais, podem ser destacadas a que se dá por inexecutabilidade do objeto social e o recesso antes do termo, quando a sociedade é constituída por prazo determinado, circunstâncias em que é imprescindível o reconhecimento judicial.

1 Graduada em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Foz do Iguaçu (2015). Mestra em Ciências Jurídicas - Ambra University (2021). Palestrante, consultora e Advogada, atuando na prevenção de conflitos e dissolução de sociedades empresariais.

2 COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** (31ª ed.). São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 187.

Em que pese a ação de dissolução de sociedade tenha procedimento especial e, teoricamente simplificado, pode abordar inúmeras causas de pedir, seguidas dos pedidos de reconhecimento da resolução por morte, recesso, exclusão e apuração de haveres, sendo que os três primeiros podem ser cumulados com o pedido de apuração de haveres.

Os valores discutidos nessas ações são relativamente altos, porque correspondem ao montante de capital social do sócio que pretende se afastar, aos bens dos quais a empresa é proprietária, à participação nos lucros o que no Tribunal de Justiça do Paraná implica, muitas vezes, a não concessão dos Benefícios da Assistência Judiciária Gratuita pela dificuldade de comprovação da hipossuficiência, ainda que transitória, além de ser essencial a nomeação de perito para a apuração desses haveres, trabalho oneroso, sem limites de valores pré-definidos, o que pode inviabilizar seu pagamento pelas partes, dado que não conseguem arcar, prejudicando o convencimento do juízo, ou obrigando um acordo sem embasamento nos valores reais devidos.

A pesquisa tem por objetivo identificar os principais motivos que levam empresas sediadas no Estado do Paraná ao Poder Judiciário para dissolver as sociedades, já que este ato poderia ser realizado sem a intervenção judicial. Registre-se que, a não ser em empresas com prazo de duração determinado, as dissoluções de sociedade por meio do Poder Judiciário não trazem benefícios para o desenvolvimento socioeconômico do país, dado que o tempo e os recursos despendidos junto ao Poder Judiciário e por este Poder poderiam ter sido melhor alocados.

Inicialmente, diante do desejo de que as empresas se mantenham no tempo, privilegiando o princípio da preservação da empresa, bem como da possibilidade de solucionarem suas questões extrajudicialmente, o trabalho pretende identificar as principais causas de pedir das ações judiciais de dissolução de sociedade sediadas no Estado do Paraná, julgadas em 2ª instância pelo TJPR no período de março de 2016 a março de 2021.

A hipótese adotada é de que as motivações são causadas por conflitos de interesse internos decorrentes de falta de transparência e confiabilidade das informações entre os envolvidos nas relações empresariais, em especial, informações de cunho financeiro.

A pesquisa realizada possui grande relevância acadêmico-científica e social, tendo em vista que busca preencher a lacuna acadêmica existente no que tange à prevenção da dissolução judicial das sociedades empresárias, posto que a legislação e a praxe jurídica concentram-se, precipuamente, na constituição da empresa e posteriormente na resolução de problemas provenientes de conflitos já existentes, bem como no procedimento de falência, recuperação judicial e dissolução da sociedade, de tal modo que não há levantamento da motivação principal das dissoluções.

A pesquisa foi realizada entre março e setembro de 2021, mediante consulta jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com a utilização do termo “ação de dissolução parcial de sociedade” e “ação de dissolução de sociedade”. Foram analisados todos os processos encontrados, julgados no período de março de 2016 a março de 2021 em segunda instância.

O corte geográfico se deu em razão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná possuir boa parte do acervo processual a partir do ano de 2011 disponível eletronicamente, sejam processos de primeira ou segunda instância, de modo que as informações são facilmente acessadas na fonte primária. Ou seja, não é necessário mecanismo intermediário de busca, pois os processos tramitam em um único sistema, bastando a consulta jurisprudencial no acervo de decisões, seguido da consulta do número dos autos na plataforma PROJUDI, por meio do acesso com login e senha de Advogado, pois esta opção permite acesso mais amplo aos processos e aos documentos.

O corte temporal de cinco anos possibilita uma análise ampla do cenário judicial acerca do tema, envolvendo as motivações, o tempo de duração dessas ações, já que embora as decisões tenham sido prolatadas no período de cinco anos, a ação pode ter sido protocolizada antes disso. Também pode-se fazer a análise do quão sa-

tisfatória foi a prestação jurisdicional nos casos, sobretudo para os requerentes

Os dados coletados foram tratados estatisticamente (análises estatísticas descritivas) para caracterizar a amostra e verificar a possível maior incidência de determinado grupo de elementos dentro de cada variável considerada. Adicionalmente, foram realizados testes de independência para comprovar, ou não, eventuais relações entre as variáveis de interesse. Todos os testes estatísticos foram executados com uso do software IBM SPSS Statistics® 20.0. Os dados qualitativos, por sua vez, foram examinados mediante análise documental.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A DISSOLUÇÃO

O termo “dissolução” é utilizado em nosso ordenamento com variados significados, de acordo com a situação, finalidade e âmbito (judicial ou extrajudicial). Primariamente, essa utilização variada do termo não causa maiores complicações, mas para um melhor entendimento do que aqui se pretende demonstrar, é importante classificar e conceituar o termo “dissolução”, de acordo com a sua utilização, tanto pela doutrina, quanto pelo Poder Judiciário, apresentar as causas de dissolução e dissertar sobre a ação de dissolução.

Fábio Ulhoa Coelho explica que “a dissolução é conceito que pode ser utilizado em dois sentidos diferentes: para compreender todo o processo de término da personalidade jurídica da sociedade empresária (sentido largo) ou para individuar o ato específico que desencadeia este processo ou que importa a desvinculação de um dos sócios (sentido estrito)”³. A dissolução lato sensu também é chamada por Coelho de “extinção”, “entendida como o processo de término da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo a dissolução o ato que desencadeia ou que desvincula da sociedade um dos sócios”⁴.

3 COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** (31ª ed.). São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 187.

4 COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** (31ª ed.). São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 187.

Mauro Rodrigues Penteado, por sua vez, entende que “a dissolução lato sensu é um processo de encerramento da sociedade que objetiva a extinção da pessoa jurídica, abrangendo três fases distintas: a dissolução stricto sensu, a liquidação e a extinção⁵.”

Marlon Tomazette segue o mesmo entendimento de Penteado, de que a extinção seria uma fase da dissolução lato sensu, ou em outras palavras, seria a consequência da dissolução, considerando ainda que no momento da ocorrência da dissolução stricto sensu, haveria uma alteração no objetivo social da empresa e ela passaria a realizar somente negócios pendentes, inadiáveis e necessários à sua extinção⁶.

No presente trabalho, optamos por utilizar as terminologias adotadas por Fábio Ulhoa Coelho, por entender que se aplicam mais frequentemente na seara processual, campo desta pesquisa, que se propõe a buscar as principais causas de pedir dos ingressantes em ações judiciais de dissolução.

2.1. DISSOLUÇÃO TOTAL DA SOCIEDADE

É possível identificar no Código Civil causas específicas de extinção, além da possibilidade de se extinguir a sociedade por causas previstas em contrato social, pela vontade dos sócios, conforme previsão artigo dos incisos II e III do artigo 1. 033, que se dá quando todos concordam e iniciam os procedimentos de dissolução, mediante a confecção da documentação pertinente. Quando, porém, uma sociedade é contratada para executar uma obra, ou um determinado número de obras, as quais são concluídas, não havendo mais motivos para que esta sociedade exista, o que é previsto pelo artigo 1. 034, inciso II, do Código Civil, se extingue pelo exaurimento do fim social.

Também quando constituída a sociedade por prazo determinado e findo este prazo, sem que as atividades da empresa conti-

5 PENTEADO, Mauro Rodrigues **Dissolução e liquidação de sociedades**. (3ª ed.). São Paulo, SP: Saraiva, 2000, p. 18.

6 TOMAZETTE, Marlon. **Teoria geral e direito societário**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 425.

nuem, tem-se a dissolução, nos termos do artigo 1. 033, I. Entretanto, com a ausência de oposição e continuação da atividade social, a prorrogação por tempo indeterminado se dá automaticamente⁷. De acordo com o artigo 1. 044 do Código Civil, sendo uma sociedade empresária, essa também se dissolve pela declaração de falência, o que se reafirma nos artigos 1. 051 e 1. 087 do mesmo diploma legal.

A inexecuibilidade do objeto social, também causa de dissolução total, pode ser de várias ordens, não devendo ser entendido de forma literal, vez que ele pode ser mediato, como a ausência de lucros por longos períodos, ou imediato, como a impossibilidade de produção de determinado objeto, que não se usa mais, a exemplo de um vídeo cassete⁸.

Ainda pode ser mencionada a cessação de autorização para funcionar, em sociedades que atuam em ramos específicos, como aviação, instituições financeiras, sociedades estrangeiras, entre outros, e que necessitam de autorização especial, concedida pelo Poder Executivo Federal, se por algum motivo não foi concedida ou renovada a autorização, extingue-se a sociedade.

Outra causa de dissolução total é a Dissolução Compulsória, trazida ao nosso ordenamento pela Lei 12. 846/ 2013, que ficou conhecida como Lei Anticorrupção, e em seu artigo 19 determina que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: (...) III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;”, que deverá ser aplicada quando comprovada a constituição ou utilização habitual da sociedade para o cometimento de ilícitos e ocultação dos crimes e dos agentes.

Além das causas elencadas acima e pelo Código Civil, este ainda autoriza que os sócios convençionem outras causas de dissolu-

7 TOMAZETTE, Marlon. **Teoria geral e direito societário**. São Paulo: Saraiva Educação. 2020, p. 427.

8 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil** (2ª ed.). São Paulo, SP: Editora Juarez de Oliveira. 2004, p. 331.

ção. Já se vê sociedades que estabelecem uma condição futura, com data prevista para que determinado objetivo se concretize, e em caso diverso, acordam previamente pela extinção, o que é permitido com base no artigo 1.035 do Código Civil de 2002.

2.2. DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE

A dissolução parcial da sociedade é, em termos simples, a possibilidade de um ou mais sócios saírem da sociedade empresária com o consequente recebimento dos valores que têm direito, ao passo que a empresa deve seguir em pleno funcionamento. As causas de dissolução parcial de sociedade são abordadas no Código Civil, a partir do artigo 1.028, em secção denominada “Da Resolução Da Sociedade em Relação a um Sócio”.

Entretanto, a previsão legal que possibilita a dissolução parcial de sociedades é recente. Quando da vigência do Código Comercial Brasileiro (Lei 556/ 1850), entendia-se que a vontade de um único sócio era suficiente para dissolver a sociedade no todo e, além disso, que a quebra de *affectio societatis* era equivalente ao descumprimento do contrato social, para o qual a resposta era a dissolução total da sociedade. Por conseguinte, o falecimento de algum deles era igualmente causa ensejadora da extinção da sociedade. Após construção doutrinária e jurisprudencial, que atendia ao princípio da preservação da empresa e de sua função social, firmou-se entendimento de que não havia óbice para a continuidade da empresa e que a saída de um sócio representava, apenas, abdicação de direitos deste⁹.

Como requisitos para o ingresso da ação de dissolução, faziam-se necessários a preservação da empresa, a sociedade ser constituída por tempo indeterminado e o levantamento de um balanço de dissolução no qual se apurava o acervo da sociedade em liquidação, com exata verificação física e contábil dos valores do ativo.

Verifica-se, portanto, que houve mudança na previsão legal, após discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema, dian-

9 THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 227.

te das novas tendências societárias e, da lei como era, não mais atender o interesse do jurisdicionado. Atualmente, várias podem ser as motivações para dissolver parcialmente uma sociedade, entretanto, o Código Civil as simplifica, de acordo com o objetivo pretendido, de modo que os artigos 1.028 a 1.032 trazem as seguintes possibilidades.

2.2.1. Reconhecimento da resolução por morte

A regra geral estabelecida pelo Código Civil é a dissolução parcial, com a apuração de haveres em favor dos herdeiros, caso não haja outra disposição em contrato social ou se não acordarem as partes pela continuidade da sociedade com o ingresso dos herdeiros. Em razão do artigo 1.208 do Código Civil estar localizado no capítulo que versa sobre sociedades simples, há quem questione sua aplicação às sociedades limitadas, alegando que estas podem optar em seu contrato social, pela regência supletiva da Lei das Sociedades Anônimas - LSA (Lei 6.404/1976)¹⁰.

Contudo, socorrer-se da LSA não necessariamente apresenta solução definitiva, já que as medidas a serem adotadas em razão da morte de algum dos quotistas são matéria do acordo de quotistas, conforme estabelece o artigo 118 da mencionada lei. Assim, de forma prática, se não aplicado o artigo 1.028 caput do Código Civil, que determina de maneira objetiva o que deve ser feito (liquidação), encaminhamo-nos para o artigo 118 da LSA que também estabelece a necessidade de contrato social ou acordo de sócios para regular o que deve ocorrer se houver a morte de algum dos sócios, apenas repetindo os incisos do artigo 1.028 do Código Civil.

Evidentemente, há outras diferenças entre aplicação de uma outra norma em aspectos gerais, mas o que pretendemos demonstrar é que o ordenamento deu autonomia aos sócios, para que, caso não queiram a dissolução por ocasião de sua morte, possam estabelecer de maneira diversa em contrato social ou acordo de sócios/ quotistas.

10 COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** (31ª ed.). São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 174.

Da mesma forma, o capítulo do Código Civil que rege as sociedades limitadas, por vezes menciona a aplicação de outros artigos referentes à sociedade simples, como os artigos 1.054, 1.070 e 1.077 do Código Civil. Em outras palavras, ainda que o Código Civil não tenha mencionado expressamente a aplicação do artigo 1.208 para as sociedades limitadas, vários outros aspectos aplicam-se no que couberem, vez que inclusive, o capítulo destinado às limitadas não aborda mecanismos de dissolução.

Assim, falecido o sócio, os herdeiros podem judicial ou extrajudicialmente pleitear a alteração do contrato social, apuração de seus haveres, ou em acordo com os demais sócios, ingressar na sociedade.

2.2.2. Recesso por iniciativa do sócio que se retira

O artigo 1.029 do Código Civil, em virtude do princípio de que ninguém é obrigado a manter-se associado, previsto no inciso XX do art. 5º da Constituição Federal) estipula que “Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.”

Para deixar a sociedade por prazo indeterminado, o sócio retirante pode pleitear sua saída extrajudicialmente, com a concordância dos demais sócios ou judicialmente, em caso de discordância, bastando, se não houver outra previsão em contrato social, notificar os demais sócios com prazo de sessenta dias de antecedência.

Passado este prazo, a sociedade deverá formalizar a saída, mediante registro na junta comercial, quando o sócio retirante fará jus a apuração de seus haveres, que deverão ser apurados nos termos do artigo 1.031 do Código Civil, o qual salienta mais uma vez “salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.”

Quando a sociedade for por prazo determinado, o pleito de retirada deve ocorrer judicialmente, provando justa causa. Para as

sociedades limitadas, o artigo 1.077 do Código Civil ainda garante a possibilidade de recesso “Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra” nos trinta dias subsequentes à reunião.

2.2.3. Exclusão

Da mesma forma que o sócio pode retirar-se por sua vontade, a sociedade pode excluir algum sócio. Relativamente às sociedades simples, a exclusão pode se dar apenas judicialmente, “mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente” de acordo com o artigo 1.030 Código Civil.

Já nas sociedades limitadas, desde que prevista a possibilidade de exclusão em contrato social, poderá ser feita extrajudicialmente por meio de reunião de assembleia de sócios, com mais da metade do capital social, quando entenderem que “um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade” (artigo 1.085 Código Civil). E, caso contrato social não aborde a possibilidade de exclusão, ela deverá ocorrer apenas judicialmente. De todo modo, se não houver disposição contratual especificando a apuração dos haveres, deverá ocorrer conforme determina o artigo 1.031 do Código Civil.

2.2.4. Apuração dos haveres como pedido único na ação

A apuração dos haveres é o procedimento de maior importância para as partes quando dissolvem a sociedade. Ela pode ser o único pedido na ação de dissolução parcial da sociedade, nos casos em que os sócios efetuem a dissolução parcial extrajudicialmente, porém venham a discordar quanto aos valores devidos ao sócio que se retira ou é excluído.

Além disso, a apuração dos haveres é uma fase processual nas demandas em que também se pleiteia a dissolução parcial da sociedade. Por isso, quando assume esse caráter de procedimento, será explicada e pormenorizada adiante, quando falamos do procedimento especial que caracteriza a ação de dissolução.

3. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

A ação de dissolução parcial de sociedade foi disposta no Código de Processo Civil (CPC-2015) como procedimento especial, o qual está descrito nos artigos 599 a 609. Este procedimento pode ter como objetivo todas as possibilidades de dissolução já abordadas, ou seja, reconhecimento da resolução por morte, exclusão e recesso, além da apuração de haveres e seu pagamento. Ainda que a ação tenha por objeto apenas a apuração de haveres, será denominada “ação de dissolução parcial de sociedade”.

A competência para julgamento da ação é da vara cível ou vara especializada, se houver, do foro eleito no contrato social, ou na ausência deste, o da sede da sociedade. O Juizado Especial não possui competência para julgamento dessas demandas, tendo em vista que mesmo após a entrada em vigor do CPC/ 2015, os juizados permanecem com a competência descrita no artigo 275, inciso II do antigo CPC, ou seja, causas de menor complexidade, de até 40 salários-mínimos. Além disso, o Juizado Especial não comporta a realização de perícia, prova fundamental na ação de dissolução parcial de sociedade, conforme orientação do FNONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais – “ENUNCIADO 54 – A menor complexidade da causa para a fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material”.

O CPC determina que a petição inicial será instruída com o contrato social (art. 599, §1º) e que a ação também pode ter como “objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim” (art. 599, §2º).

Fábio Ulhoa Coelho, em artigo de opinião abre discussão acerca do tema, asseverando que a “doutrina societarista tradicionalmente se posicionava contrária à dissolubilidade parcial da sociedade anônima, em função das características do tipo”, sobretudo quando fundamentada na quebra da *affectio societatis*¹¹.

11 COELHO, Fábio Ulhoa. . A dissolução parcial das sociedades anônimas. Revista do Advogado, 141.

Esse posicionamento se refletia nas decisões do STJ, como pode ser observado pelo REsp 171. 354-SP do ano de 2001.

Com o passar do tempo a doutrina e o entendimento jurisprudencial foram se flexibilizando, passando a aceitar a dissolução parcial de companhias em que a quebra de affectio societatis impossibilite o regular funcionamento da companhia, de modo que a peça de alcançar o objeto e fim sociais, qual seja, o auferimento de lucro por parte dos acionistas.

Portanto, e segundo Coelho, o melhor entendimento é de que o artigo 599, §2º do CPC revoga o artigo 260, II, b, de modo que o não preenchimento do fim social, demonstrado em ação proposta por acionistas titulares de 5% ou mais do capital social, não é mais causa de dissolução total, e sim, de dissolução parcial da sociedade anônima, onde o pedido é de recesso.

No tocante a legitimidade para propositura da ação de dissolução parcial da sociedade, temos rol previsto no artigo 600 do Código de Processo Civil, o qual indica como legitimados, dentre outros, o sócio excluído e a própria sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão judicial.

3.1. VISÃO GERAL DO PROCEDIMENTO ESPECIAL

Seguindo o procedimento especial trazido pelo CPC, após protocolo da petição inicial, instruída com o contrato social e demais documentos necessários, deverão ser citados os sócios e a sociedade, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, concordem com o pedido ou apresentem contestação, esclarecendo que se todos os sócios forem citados, não há necessidade de citar a sociedade, que mesmo assim se submete aos efeitos da decisão.

Caso haja concordância expressa e unânime acerca da dissolução, o juiz irá decretá-la passando imediatamente à fase de liquidação. Caso não haja concordância, que se expressa com a apresentação da contestação, deverá ser seguido o procedimento comum

até a prolação de sentença. Entretanto, ao prolatar a sentença, o juiz deverá seguir o especificado no artigo 604 do CPC, fixando a data de resolução da sociedade (descritos conforme cada caso no artigo 605), o critério de apuração de haveres, observado o disposto no contrato social e nomeará o perito, além de determinar o depósito do valor incontroverso, que poderá ser levantado imediatamente.

Se, porventura, o contrato social não estabelecer o critério de apuração de haveres, o juiz o definirá com base no “valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma”, conforme redação dada pelo artigo 606 do CPC.

As partes ainda podem pedir que sejam revistos o critério de apuração de haveres e a data de resolução, que o juiz poderá conceder a qualquer momento antes de iniciada a perícia. A data de resolução é de extrema importância, tendo em vista que é o termo até o qual se integra o valor devido aos retirantes, que é composto pela “participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador”, nos termos do disposto no artigo 608 do CPC.

Vale lembrar que “após a data de resolução os retirantes terão direito, apenas, à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais” conforme redação do parágrafo único do artigo 608 do CPC.

Por fim, após apurados os valores, o pagamento também deverá ser efetuado de acordo com o que foi estabelecido pelo contrato social e na ausência de tais definições, seguirá o que determina o artigo 1.031 do Código Civil.

3.1.1. Da liquidação geral e da apuração de haveres

Na dissolução parcial da sociedade a liquidação se dá com a apuração de haveres e reembolso. Não pode haver na liquidação da dissolução parcial diferença de valores entre a apuração que seria feita

no caso da extinção - dissolução total da sociedade¹². Para fins de liquidação deve ser feita a realização do ativo, que consiste na transformação de todo patrimônio em dinheiro e o pagamento do passivo.

Na prática para a dissolução parcial, avalia-se todo o patrimônio pelo valor de mercado e desconta-se todas as dívidas, restando ao sócio que se retira a participação nos valores restantes de acordo com a sua quota social. Logo, a apuração de haveres é a forma como se dá a liquidação da sentença no procedimento especial da dissolução parcial da sociedade, ou seja, a quantificação do valor que o sócio que se retira ou é excluído da sociedade tem direito a receber. Esta mensuração de valores deve ser feita de maneira adequada e responsável, obedecendo os critérios acordados entre as partes em contrato social ou de acordo com o determinado pelo CPC.

Todavia, estes cálculos não são simples e demandam, muitas vezes, o trabalho de um profissional qualificado. Diferentemente do que ocorre em outros procedimentos processuais, em que a nomeação de um perito é parte importante do convencimento do magistrado, na ação de dissolução parcial de sociedade, o juiz primeiro deve se convencer da dissolução ou as partes devem assim concordar, só então o juiz sentenciará decretando-a, e na sentença nomeará o perito. Essa parte do procedimento se dá conforme redação dada pelo artigo 604 do CPC.

Diversamente do que acontece na dissolução total da sociedade, na parcial não há nomeação de um liquidante, mas sim de um perito técnico habilitado para realizar a perícia contábil, para a definição do valor a ser pago ao sócio falecido ou dissidente¹³.

A apuração dos haveres, conforme já informado, deverá guiar-se pelo critério de apuração estabelecido em contrato social. Caso o contrato não aborde este critério, o Código Civil determina que a apuração será feita “com base na situação patrimonial da sociedade,

12 COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial** (31ª ed.). São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 193.

13 THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense. 2018, p. 244.

à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado, nos termos do artigo 1. 031.

A redação do artigo 606 do CPC, no entanto, sobre à apuração de haveres nos traz que “o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.”

Segundo Coelho¹⁴, trata-se de uma imprecisão do Código Civil, tendo em vista que o balanço ali mencionado é o que mensura o valor patrimonial e leva em consideração todos os ganhos que a sociedade teve no decorrer de sua história. Ele se difere do balanço em que se mensura o valor econômico das quotas, que avalia quanto a sociedade valerá no futuro ou em certo período de tempo.

Além disso, pode haver negociação entre as partes e o perito, que propõe o valor de seus honorários e é possibilitado às partes apresentar contraproposta. Em caso de negativa do perito, nomeia-se outro, e outro, até que um deles aceite a proposta da parte.

4. RESULTADOS QUANTITATIVOS E QUALITATIVOS

A coleta de dados desta pesquisa foi realizada por meio de busca jurisprudencial no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, conforme já explicado na introdução deste artigo. Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça do Paraná não dispõe de mecanismo de busca em massa das ações de primeiro grau, de modo que apenas é possível encontrar ações de dissolução de sociedade caso já tenha existido algum recurso em segunda instância no processo.

A busca foi realizada por palavras-chave, possibilitando a localização da decisão do Tribunal no recurso e a partir de então encontrar os demais dados. Foram encontrados mais acórdãos (313) do que ações em primeiro grau (229) ou 1,36 acórdãos por ação

14 COELHO, A. V. G., Borges, A. S., Ribeiro, A. M. A., ...Canado, V. R. (2011). **Reorganizações empresariais: aspectos societários e tributários**. São Paulo: Saraiva, p. 145.

de primeiro grau. Isto porque, em muitos casos há mais que um recurso para cada ação em primeiro grau, em momentos processuais diferentes.

Podemos exemplificar alguns processos em que figuram várias partes em litisconsórcio passivo ou ativo e, em várias ocasiões, interpõem agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que não agradou requerentes ou requeridos.

Diante da duplicidade de informações, já que a cada novo acórdão pesquisado foram acessados também os autos na origem, foi necessário separar apenas uma decisão em segundo grau em cada processo, para ter compreensão do número real de processos encontrados. Esta separação foi realizada por meio da ferramenta de formatação condicional do Microsoft Excel, criando uma regra para localizar e realçar dados em duplicidade, com a busca pelo número dos autos em primeiro grau que se repetiam.

Portanto, foram encontrados um total de 229 processos, que tramitam ou tramitaram em primeira e segunda instância no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

4.1. DAS CAUSAS DE PEDIR ENCONTRADAS

Da análise de 229 petições iniciais nas ações de dissolução parcial de sociedade foram encontradas e catalogadas doze causas de pedir que se repetiram com maior ou menor frequência nas petições, além de algumas vezes a análise deste ponto restar prejudicada, por serem processos físicos antigos que tiveram as páginas digitalizadas, mas não legíveis ou autos físicos perdidos.

A análise estatística descritiva apresentou resultados bastante interessantes e representativos do quadro de processos de dissolução de empresas no estado do Paraná. Inicialmente foi analisada a causa de pedir e os dados obtidos se encontram na tabela 1.

Tabela 01: Frequência da ocorrência da causa de pedir

Causa de pedir	Frequência	Porcentagem
Quebra de affectio societatis	170	74. 2%
Falta grave	19	8. 3%
Morte do sócio	14	6. 1%
Prejudicado	5	2. 2%
Sócio excluído	4	1. 7%
Fraude no contrato social	3	1. 3%
Imotivada	3	1. 3%
Inadimplemento de obrigações sociais	3	1. 3%
Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato	3	1. 3%
Inexequibilidade do fim social	2	0. 9%
Empresa inativa	1	0. 4%
Falta de pluralidade de sócios	1	0. 4%
Recusa de registro na Junta Comercial	1	0. 4%
Total	229	100%

Fonte: Elaboração dos autores

Entre as causas de pedir mais frequentes estão a quebra de affectio societatis, a alegação de cometimento de falta grave e a morte de algum sócio, os quais serão pormenorizados a seguir.

4.1.1. Quebra de affectio societatis como causa de pedir

A quebra de affectio societatis como causa de pedir foi mencionada em 17 petições iniciais, montante que representou 74,2% dos casos. Entretanto, em razão de sua natureza, faz-se necessário uma análise qualitativa dos fatos e argumentos que geralmente embasam a alegada quebra.

A escolha da utilização do termo “quebra de affectio societatis” como causa de pedir se deu após o início da pesquisa, já que o termo se repetiu inúmeras vezes. Após a análise de todos os casos, foi possível relacionar este termo aos fatos alegados pelas partes ingressantes com a ação de dissolução parcial de sociedade.

Importante ressaltar que optamos por analisar as petições iniciais, pois é por meio delas que o processo se inicia, levando a lide ao conhecimento do judiciário. Não significa, porém, que os fatos

narrados sejam a verdade real, mas sim a perspectiva que a parte autora tem dos fatos.

É necessário exemplificar os acontecimentos que fazem a parte proponente da ação utilizar este termo, que em todos os casos está relacionado à alegação de suspeita de desvio de valores da empresa, falta de transparência ou sonegação de informações tidas como importantes, sobretudo as de cunho financeiro ou relatórios de valores e divisão irregular de atribuições profissionais dentro da empresa. Isso pode ser observado no caso selecionado e demonstrado a seguir

4.1.1.1. Caso processo n. 0023211-71. 2015. 8. 16. 0017

Cuida-se de ação de dissolução parcial de sociedade proposta por três sócios em face de uma quarta sócia, que era exclusivamente responsável pela administração da empresa, conforme segue:

A administração da sociedade coube, isoladamente, a sócia NOME SUPRIMIDO ora segunda ré. Os requerentes apenas figuravam na sociedade como sócios-quotistas, não possuindo nenhum Poder de Administração. Ocorre que a segunda ré nunca prestou contas aos Autores acerca dos atos de gerência por ela praticados, bem como nunca dividiu os lucros auferidos com a sociedade.

Além disso, a ré contraiu dívidas em nome da sociedade, sendo que os autores estão sendo procurados pelos credores, e inclusive estão cadastrados no CADIN, conforme comprovantes em anexo. Pelos fatos acima narrados, se verifica que a segunda requerida faltou com seus deveres de lealdade perante os Autores e a própria sociedade.

Pelo até aqui exposto, conclui-se que resta configurado e cabalmente provado o *rompimento da affectio societatis*, que, como se verá adiante, é causa para a dissolução da sociedade. (Destacamos).

Este caso exemplifica a insurgência dos sócios em razão da falta de transparência, prestação de contas (accountability) e da ausência de responsabilidade corporativa da ré, a qual, sob a perspectiva do autor, não zelou pela viabilidade econômico-financeira da empresa.

4.1.2. Falta grave como causa de pedir

A alegação de cometimento de falta grave por parte de outro sócio foi verificada em 19 ações, ou 8,3% das ações encontradas em primeiro grau. A alegação do cometimento de falta grave geralmente

se dá pela violação de alguma regra concreta, seja ela estabelecida em acordo de sócios ou contrato social.

A diferença entre a causa de pedir que se baseia na quebra de *affectio societatis* e a que se baseia na prática de falta grave está no fato de que a exclusão de sócios depende de votação por meio de reunião de assembleia de sócios, com mais da metade do capital social, quando entenderem, conforme artigo 1.085 do Código Civil que “um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade”¹⁵. E, caso contrato social não aborde a possibilidade de exclusão, ela deverá ocorrer apenas judicialmente.

Desta forma, cumpre demonstrar um exemplo para ilustrar as motivações apresentadas pelas partes na fundamentação da falta grave como causa de pedir:

4.1.2.1. Caso processo n. 0034965-66. 2013. 8. 16. 0021

Refere-se à ação de dissolução parcial da sociedade, onde todos os demais sócios pleiteiam pela exclusão de um outro. Alegam que as dívidas do requerido estão contaminando a sociedade, inclusive fazendo com que a empresa responda por dívidas trabalhistas em que outras empresas de propriedade do requerido figuram como executadas, além de execuções fiscais, dívidas em banco e outras.

Os autores também fazem menção à fraude à empresa e aos demais sócios, senão vejamos:

Porém, o requerido constrangia a funcionária NOME SUPRIMIDO obtendo vantagem financeira em prejuízos da sociedade e dos sócios, a saber: adonava-se de cheques de pacientes, dinheiro em espécie, mandava pagar contas do requerido e lançando-as como dívidas do Hospital, enfim, o autor fraudava sócios e sociedade retirando do caixa valores muito superiores à sua cota parte de retirada. A conduta do requerido, MM. Juiz, constitui crime (furto 155 CPB) contra a sociedade e crime contra os sócios. Evidentemente que a caracterização do ato como crime, é atribuição das instâncias criminais (que serão oportunamente provocadas). Mas, para o provimento da pretensão aqui requerida, basta a caracterização daquela conduta como falta grave (ou justa causa como querem alguns autores) que é.

15 BRASIL. Lei n. 10. 406/ 2002.

Os requerentes apontam ainda a violação de cláusula do contrato social, que impede a venda de cotas sociais sem a anuência unânime dos demais sócios, já que o requerido teria dado suas cotas sociais em garantia a um empréstimo realizado com outro sócio.

4.1.3. Morte do sócio como causa de pedir

A causa de pedir fundamentada pela morte do sócio é mais fácil de compreender do que os casos até aqui apresentados, já que apenas é possível quando do falecimento de algum dos sócios. Entretanto, sua tramitação não é menos complexa e morosa. Inicialmente, porque o espólio do falecido é parte legítima para a propositura da ação nos casos em que todos os herdeiros não ingressem na empresa, o que demanda uma ação anterior de inventário.

Em segundo lugar, porque muitas vezes os herdeiros estão disputando entre si o espólio do falecido. E por fim, porque a *affectio societatis* existia entre sócio remanescente e o sócio falecido, mas não se estende à família deste, fato que agrava os conflitos.

A morte do sócio como causa de pedir foi verificada em 14 ações, ou 6,1% dos processos de primeiro grau analisados. Desta feita, cumpre demonstrar como ocorre na prática:

4.1.3.1. Caso processo n. 0005695-33. 2018. 8. 16. 0017

Trata-se de ação de dissolução parcial de sociedade, que tem por causa de pedir a morte de sócio, onde a requerente/ inventariante alega infrutíferas tentativas de prestação de contas e recebimento de valores do requerido, sócio remanescente, analisemos:

Desde pouco tempo após o falecimento do Autor, a Inventariante passou a manter contato com o Segundo Requerido no intuito de resolver a sociedade empresarial então mantida por este com aquele.

Assim, além das diversas tratativas verbais ocorridas, o Autor notificou o Segundo Requerido para prestar contas da gestão dos recursos da Primeira Requerida desde setembro de 2012, bem como, formalizou proposta de venda das quotas sociais da primeira Requerida.

O Segundo Requerido após receber as referidas notificações, contra notificou o Autor, na pessoa da Inventariante, formulando contra proposta à venda das quotas sociais e não prestou as contas solicitadas.

Durante as tratativas, o Autor, através da Inventariante, tentou assumir a atuação na Primeira Requerida, com a nomeação de um médico preposto, bem como, tentou acompanhar o desenvolvimento das atividades daquela. Contudo, o Segundo Requerido impediu qualquer participação da Inventariante ou de seu proposto na Primeira Requerida, inclusive impedindo seu acesso à sede desta.

Tendo em vista a divergência entre as partes quanto ao valor das quotas sociais e forma de pagamento, não foi possível às partes concluírem pela venda das quotas do Autor ao Segundo Requerido nem mesmo com a dissolução consensual da Primeira Requerida.

Diante de tal situação, alternativa não resta ao Autor senão buscar os préstimos do Poder Judiciário para requerer a dissolução parcial da Primeira Requerida, para que dissolvida com relação a sua pessoa e apurados seus haveres, sejam estes pagos.

O caso apresentado demonstra uma tentativa da viúva em ingressar nos negócios e rotinas da empresa através de um preposto contratado, bem como que apresentou proposta de venda de suas quotas sociais, o que alega ter sido infrutífero.

4.1.4. Outras causas de pedir

Além das causas acima mencionadas, que se apresentaram com maior frequência, ainda foram encontradas em porcentagem menor que 1,7%, as seguintes causas:

- a) Sócio excluído: quatro ações em que sócio excluído em assembleia extraordinária e extrajudicialmente pleiteia o cancelamento ou anulação da alteração contratual para reaver seu lugar na empresa;
- b) Fraude no contrato social: três ações em que as partes autoras alegam terem sido enganados ou terem seus documentos utilizados indevidamente para abertura da empresa;
- c) Imotivada: três ações em que a parte autora não alega qualquer causa de pedir, além da pura vontade de não integrar mais o quadro societário da empresa;
- d) Inadimplemento de obrigações sociais: três ações onde alegam os requerentes que seus sócios não integralizaram capital social ou descumpriram parte fundamental do combinado inicialmente e por ocasião da abertura da empresa;

- e) Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato: trata-se de três processos em que não havia contrato social e por exclusão, não se enquadram nos demais casos, vez que nestes busca-se primordialmente a apuração de haveres;
- f) Inexequibilidade do fim social: abordada em dois processos, onde se informam que é impossível seguir atingindo o fim social das empresas. A primeira pela alegação de que há muito não auferem lucros. No segundo caso, alegam os autores que a empresa foi constituída para construir um loteamento que jamais foi iniciado;
- g) Falta de pluralidade de sócios: único processo em que houve falecimento de vários sócios, restando apenas um mandatário, munido de procuração de um dos falecidos. Uma das herdeiras alega a falta de pluralidade de sócios, já que os sucessores não assumiram o quadro societário;
- h) Recusa de registro na Junta Comercial: apenas uma ação, em que apesar da saída do sócio ter sido acordada e não haver pagamento de haveres, a Junta Comercial recusou-se a fazer a alteração contratual em virtude de penhora por débitos trabalhistas no contrato social da empresa.

Insta observar que as causas que a lei elenca obrigatoriamente judiciais, como o sócio excluído para reaver seu lugar na empresa (artigo 600, VI do CPC e artigo 1.030 do CC) e a inexequibilidade do fim social (artigo 1.034, II do CC) são pouco expressivas se comparadas com outras as outras causas encontradas em maior número, que podem ser resolvidas extrajudicialmente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação de dissolução parcial de sociedade surgiu como resposta à necessidade apresentada pelas empresas de que um sócio pudesse se retirar sem que isso implicasse na extinção ou dissolução total da empresa. A ação começou a ser utilizada por meio de iniciativa doutrinária e jurisprudencial, com base nos princípios da preservação da empresa, da livre iniciativa e da função social da empresa, todavia, sem a previsão legal dos requisitos e do procedimento.

A previsão legal da dissolução parcial irrompeu no Código Civil de 2002, como “resolução da sociedade em relação a um sócio” e o procedimento da ação foi regularizado pelo Código de Processo Civil de 2015, em capítulo específico, denominado “Da ação de dissolução parcial de sociedade”, que pode ter como pedidos o reconhecimento da resolução por morte, a exclusão, o recesso e a apuração de haveres e seu pagamento.

Quando se trata de sociedades empresariais, a *affectio societatis* é bastante relevante, representa-se como elo essencial para a constituição da sociedade de pessoas, em que a relação pessoal se sobressai em relação ao capital que ela possa a vir a agregar à sociedade¹⁶. Entretanto, sua quebra deixou de ser requisito legal para a dissolução da sociedade, passando a ser necessário a simples intenção de recesso.

O presente trabalho teve por objetivo principal identificar e analisar as principais causas de pedir das partes (sócios/ empresas) em ações de dissolução parcial de sociedade, bem como as motivações que subsidiaram a causa de pedir.

A quebra da *affectio societatis* foi a causa de pedir em 74,2% dos processos pesquisados, constituindo a mais relevante causa encontrada. Foi possível observar que as partes utilizam o termo para sintetizar várias motivações, como problemas de confiança entre os sócios por suspeita de desvio de valores da empresa, falta de transparência ou sonegações de informações tidas como importantes, sobretudo as de cunho financeiro ou relatórios de valores e divisão irregular de atribuições profissionais dentro da empresa.

A segunda causa de pedir que mais apareceu, todavia, bem menos que a primeira (8,3%), foi a alegação de cometimento de falta grave. Neste caso, é necessária a comprovação de um ato efetivo que coloque em risco a continuidade da empresa, eivado de inegável gravidade. A terceira causa mais frequente foi a morte do sócio, em 6,1% dos processos.

16 PRADO, Fred John S. **A holding como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil**. Jus Navigandi. 2011, p. 190.

O que se pode inferir, até mesmo pela obstinação das partes e do Poder Judiciário em seguir utilizando a quebra de *affectio societatis* como fundamento para quase tudo que envolve dissolução de sociedade, em que pese nenhum dos códigos vigentes sequer utilizem o termo, é o fato de que o procedimento é recente, portanto, os operadores do Direito ainda não o assimilaram por completo e permanecem resquícios das legislações e entendimentos anteriores acerca do assunto.

O ponto a ser levantado, entretanto, é quais os problemas reais das empresas do Paraná estão sendo ocultados pelo termo “quebra de *affectio societatis*”? As partes vão ao Judiciário com ânimos exaltados, havendo a menção à existência de boletim de ocorrência junto à autoridade policial por agressões, invasões e ameaça em muitas petições iniciais.

É possível fazer uma analogia, em que a quebra da *affectio societatis* é o sintoma de uma doença causada pela falta de trabalho preventivo de riscos, falta da regularização das relações empresariais, falta de transparência e de prestação de contas.

Em que pese à relevância dos dados encontrados, seriam inócuos diante da omissão na busca por resultados mais eficazes, preferencialmente, fora do âmbito do Poder Judiciário. Como pode ser observado no decorrer deste trabalho, a ação de dissolução parcial de sociedade não possui um procedimento simples e tampouco é econômica, além de ser pouco previsível, dada a natureza dos casos.

De posse dessas informações, é fundamental buscar meios de prevenir os conflitos, ou ao menos, prevenir que estes conflitos cheguem ao Poder Judiciário. Isto pode ser feito por meio de mecanismos de mediação, programas de compliance e prevenção de riscos, contratos sociais e acordos de sócios mais bem desenhados e, se assim mesmo a dissolução for medida que se impõe, que se faça perante às Juntas Comerciais e demais órgãos competentes.

REFLEXÕES AO ESTADO-JUIZ SOBRE O USO DA PROPORCIONALIDADE NOS CONFLITOS JUDICIAIS SOBRE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA EM TERRA INDÍGENA

LAURA FERNANDA MELO NASCIMENTO¹

1. INTRODUÇÃO

A partir da perspectiva normativa, a relação entre povos indígenas e Estado encontra-se em mudança paradigmática desde o final do século XX. No cenário constitucional latino-americano, a Constituição brasileira de 1988 inaugurou uma nova era de direitos coletivos, reconhecendo aos povos indígenas o direito de ser e de permanecer indígenas e, com isso, a autodeterminação de seus modos de vida em seus próprios territórios².

No âmbito internacional, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1989, também inaugurou uma nova orientação aos Estados, ao substituir a lógica da Convenção anterior de nº 107, que compreendia a identidade indígena como provisória (supunha-se que existiria enquanto não houvesse assimilação à cultura da sociedade nacional), por uma que reconhecia o direito de ser indígena³. A partir de então, e nos mesmos

1 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Pós-graduada em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Mestranda em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas. Assistente Jurídico de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - TJAM.

2 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

3 FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. In: VERDUM, Ricardo (org.). **Povos indígenas, Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioambientais – Inesc, 2009. p. 9-62

moldes da Constituição brasileira, o Estado passou a estar obrigado a com eles dialogar para definir os rumos de suas decisões.

Os cenários advindos desse diálogo são diversos, tanto quanto são as pluralidades étnicas de cada povo e que, por suas próprias maneiras de entender o mundo que os cerca, ou mesmo pelas suas condições de existência em vulnerabilidade, podem, ou não, anuir com a realização do projeto econômico em seus territórios. Não se pode, portanto, tratar de direitos indígenas com a premissa da incompatibilidade de sua relação com o Estado, a qual deve ser pautada, ao contrário, sob a lógica do diálogo intercultural.

A esse respeito, destaque-se, desde logo, que não se ignora que a vulnerabilidade socioeconômica a que os povos indígenas estão condicionados ao longo dos anos vem se tornando fator preponderante para que haja um aumento nos acordos para a realização dos projetos econômicos em suas terras⁴.

Há casos outros em que, todavia, o projeto econômico não se adequa à realidade de determinada comunidade indígena, ou lhe obriga à saída de suas terras contra sua vontade, por utilização do território incompatível com sua existência, ou mesmo em decorrência de retaliações, violências e riscos de vida, momento em que surge o cenário de conflituosidade.

Fato é que não se pode prever as diversas interrelações em que as duas esferas se encontram (indígenas e Estado), e o Direito, diante de sua própria limitação de tentar prever e regulamentar as mais genéricas situações normativas, precisa se conformar à realidade social.

No âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 estipula exceções taxativas para intervenção do Estado no território indígena, contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleceu outras diferentes hipóteses restritivas em sua jurisprudência.

Essa definição prévia de restrições ao direito à autodeterminação indígena em seus territórios, como se explicará adiante, acabou

4 EISENSTADT, T. A. ; WEST, K. J. **Who Speaks for Nature? Indigenous Movements, Public Opinion, and the Petro-State in Ecuador.** Nova Iorque: Oxford University Press, 2019.

por se tornar uma valoração abstrata de prevalência de determinados bens jurídicos de interesse do Estado sobre outros, o que não se mostra coerente com os novos paradigmas constitucionais e internacionais de proteção dos direitos indígenas⁵.

Em ordenamentos jurídicos comparados, adotam-se outros critérios de solução dos conflitos, dentre os quais se identificou o postulado da proporcionalidade para se decidir qual direito será mitigado (autodeterminação indígena ou desenvolvimento econômico).

A proporcionalidade surge como um dos postulados decisórios, isto é, “normas que orientam a aplicação de outras [normas]”⁶. Por meio da utilização de postulados, o Estado-juiz passa a resolver conflitos judiciais em que precisa otimizar, ao máximo possível, a garantia de dois direitos coexistentes.

Ante essa contextualização, surge a seguinte pergunta-problema: o postulado da proporcionalidade é mais adequado para resolver conflitos judiciais sobre desenvolvimento econômico em terra indígena?

Para respondê-la, a pesquisa visa a apresentar, primeiramente, os atuais paradigmas de proteção dos povos indígenas e de desenvolvimento econômico na atualidade. Em seguida, intenta a explicar por quê o postulado da proporcionalidade é atualmente utilizado como o critério mais avançado para proteger os direitos fundamentais em conflito (autodeterminação indígena e desenvolvimento nacional).

Na terceira parte, a pesquisa dispõe-se a demonstrar que o postulado da proporcionalidade, por ser pautado por uma lógica otimizante, pode vir a perpetuar uma contradição insolúvel entre as duas lógicas de mundo que constituem os direitos envolvidos.

Para alcançar seu propósito, o método de pesquisa utilizado foi a revisão bibliográfica. Referida metodologia foi escolhida por ser um trabalho de cunho teórico-críticos e qualitativo e a coleta dos

5 ARAUJO JUNIOR, J. J. **Direitos territoriais indígenas - uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

6 ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 164.

dados foi realizada mediante acesso a livros e artigos científicos jurídicos especializados nos temas debatidos (autodeterminação indígena, desenvolvimento econômico e postulado da proporcionalidade); à legislação brasileira e internacional (Constituição federal de 1988 e Convenção 169 da OIT); bem como à jurisprudência nacional e internacional (colombiana), esta última utilizada apenas a título de direito comparado.

O raciocínio epistemológico da pesquisa e da escrita foi o dedutivo, isto é, utilizou-se um processo de análise dos dados coletados que permitiu chegar a uma conclusão sobre o resultado alcançado. No presente artigo, demonstra a construção do raciocínio para a alcançar a conclusão de que a lógica otimizante do postulado da proporcionalidade se mostra limitada para resolver o cenário conflituoso posto.

A conclusão do artigo foi alcançada gradativamente. Apresenta-se, no início, os direitos coletivos dos povos indígenas e do desenvolvimento nacional como fenômenos recentes para o paradigma jurídico atual e com naturezas de direito fundamental. Na sequência, demonstra-se a diferença entre decidir o conflito por meio da valoração abstrata de um bem jurídico sobre outro ou por meio do postulado da proporcionalidade, que impõe uma análise concreta e otimizante, de modo a ser, esta última, a preferível.

Ao final, questionou-se se a lógica otimizante, ainda que a mais acertada, é, de fato, adequada para solução do cenário conflituoso, considerando que há, no dissenso sobre qual bem jurídico prevalecer, perspectivas diversas sobre a ordem jurídica a cada grupo social e somente uma instância subjetiva decisora (o Estado-juiz).

2. OS DIREITOS COLETIVOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS E DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: A CONTRADIÇÃO INSOLÚVEL DO ESTADO

Em seu livro “O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito”, Marés⁷ aborda o paradigma dos direitos coletivos como fenô-

7 MARÉS, C. F. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Jurúá Editora, 2012.

meno jurídico recente que quebra a dicotomia do direito público ou privado e emerge como direito intermediário.

Os direitos de povos indígenas, que por séculos estiveram nesse limbo jurídico intermediário, passam, então, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a ser reconhecidos na perspectiva de direito de uma coletividade⁸.

Para entender a especificidade dos direitos de povos indígenas como direitos coletivos, é necessário aceitá-los nessa natureza intermediária de essência coletiva. Os direitos essencialmente coletivos se distanciam dos direitos individuais por se afastarem da concepção contratualista e constitucionalista do século XIX, isto é, não são coletivos por serem um somatório de vários direitos individuais a serem tutelados pelo Estado⁹.

Os direitos essencialmente coletivos são os direitos difusos, ainda que exista em nosso ordenamento jurídico as outras duas categorias denominadas “direitos coletivos” ou “direitos individuais homogêneos”. No caso de direitos difusos, não existe um único sujeito titular específico, todos são sujeitos da titularidade difusa, sem que o direito integre a esfera patrimonial de cada um¹⁰.

Ao mesmo tempo em que não fazem parte do direito individual e privado, os direitos coletivos saem da esfera exclusivamente estatal e se deslocam para o intermediário campo da coletividade. Esse fenômeno jurídico tem como consequência o fato de se tornarem direitos exigíveis contra o próprio Estado¹¹.

A Constituição Federal brasileira de 1988 inseriu no ordenamento jurídico interno diversos desses direitos essencialmente coletivos, mas como explica Marés¹², não no capítulo I do título II (direitos e deveres individuais e coletivos), que inicia os direitos fundamentais do artigo 5º, e sim em várias outras partes do texto

8 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

9 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

10 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

11 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

12 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

constitucional, extraídos a partir de uma interpretação combinada e sistemática.

Com essa hermenêutica, é possível identificar alguns direitos essencialmente coletivos, tais como exigir uma Administração Pública que se paute de acordo com os princípios constitucionais; o direito ao patrimônio cultural; o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o direito ao patrimônio genético; o direito do consumidor; o direito à emanção da ordem jurídica de direitos fundamentais; e os direitos dos povos indígenas¹³.

Quanto a estes últimos Marés¹⁴ demonstra que possuem uma excepcionalidade em relação aos direitos difusos em geral, qual seja, a sua titularidade é restrita para os indígenas e não extensível à toda coletividade da sociedade envolvente, à exceção do direito à socio-diversidade (este é pertence à toda humanidade, é o direito de todos à existência e à manutenção de todos os povos, em exercício da alteridade).

Já os direitos essencialmente coletivos específicos dos povos indígenas seriam os relacionados aos seus territórios, cultura e auto-organização. Apesar de se diferenciarem nessas três categorias para melhor compreensão didática, são mutuamente dependentes e fazem parte dos elementos de existência de um povo: base física (território), onde estão presentes suas referências culturais e o ecossistema sob o qual detêm controle e conhecimento (território e cultura), e na qual se vive mediante seus próprios usos, costumes, crenças e regras comunitárias, aqui incluídos religiosidade, alimentação, farmacopeia e arte (território, cultura e auto-organização)¹⁵.

Desse modo, o direito ao território para os povos se torna demanda coletiva fundamental, pois não se trata apenas de base física de ocupação, mas sim de uma área habitada mediante referência cultural específica daquele povo, advinda da relação terra-ecossiste-

13 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

14 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

15 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

ma-uso tradicional da terra pelos próprios costumes e regras comunitárias.

Outra especificidade do direito coletivo do povo indígena é que sua relação com o Estado está inserida no que Marés denomina uma “contradição insolúvel”¹⁶. Isso porque o Estado para os povos indígenas não é somente garantidor de direitos ou provedor de direitos sociais, mas também o “Estado-tutor”, o qual fica

[...] premido entre dois princípios, o da fidelidade ao tutelado e da legalidade. Na contradição entre o interesse público genérico e o interesse individual do tutelado, de que lado se põe o tutor-Estado? A lei indica que do lado do interesse público, a tutela aponta para defesa dos interesses do tutelado¹⁷.

Outra forma de se enxergar a contradição insolúvel entre a relação dos povos indígenas e o Estado é o papel fraco e forte que o Estado exerce na garantia de seus direitos:

A luta dos povos indígenas há de ser a manutenção de um Estado tão fraco que não possa impedi-los de realizar plenamente sua cultura, religião e direito, mas tão forte que possa reprimir todos aqueles que violenta ou sutilmente procurem impedi-los de realizar plenamente a sua cultura, religião e direito¹⁸.

Essa lógica da contradição insolúvel do papel do Estado na promoção dos direitos coletivos indígenas se mostra ainda mais evidente quando o próprio Estado é quem interfere no território, na cultura ou na auto-organização indígena.

Ações estatais desse tipo podem ser visualizadas no exemplo de quando o Estado outorga concessões públicas para exploração econômica em território indígena, o que, sob outra ótica, é atuação do Estado na promoção de outro direito coletivo, o direito ao desenvolvimento, que também possui comando constitucional impositivo ao Poder Público.

2.1. O DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO COLETIVO FUNDAMENTAL

Quando se fala em direito ao desenvolvimento, também há um avanço histórico de seu conteúdo. A superação da dicotomia do

16 MARÉS, C. F. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 104.

17 MARÉS, C. F. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 104.

18 MARÉS, C. F. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 194.

Direito entre público e privado aqui também se faz presente, com o emergir desse direito que, igualmente, detém natureza intermediária e sai da esfera estatal para a esfera da coletividade.

Conforme explica Anjos Filho¹⁹, na virada do século XVI, a visão dominante sobre “desenvolvimento” tinha como centro o poder do Estado expansionista na era das grandes navegações e do mercantilismo; no século XVIII, o centro do poder nacional passa a ser o poder econômico da nação; e no início do século XX, o sentido estático de economia passa a dar uma nova noção de desenvolvimento vinculada à teoria econômica, momento em que passa a ser denominado “desenvolvimento econômico”.

O problema de associar o desenvolvimento ao fator econômico, é que passa a ser associado à ideia de crescimento econômico, quando, na verdade, este, por si só, não assegura o desenvolvimento. O crescimento econômico é indicador de riqueza quantitativa, ao passo em que o desenvolvimento é indicador de riqueza qualitativa, exigindo transformação da economia para um estágio mais moderno, eficiente e inclusivo, com alteração de estruturas econômicas, produtivas, sociais, institucionais e políticas²⁰.

Nesse sentido, o desenvolvimento conteria, em si, a ideia de bem-estar social e atribuiria ao Estado o papel de agente e promotor de determinado planejamento de caráter ideológico para implementação de políticas públicas²¹.

Esse caráter ideológico, todavia, não pode fugir à ideia geral de progresso do século XXI, que reaproxima a ciência econômica da ética após a crise do progresso do século XX, considerado inadequado pelos países na esfera internacional por ser distante da preocupação com a situação social e o desenvolvimento sustentável²².

Diante disso, a reaproximação do econômico com o ético traz à tona novos debates, tais como a aceitação do pluralismo cultural e

19 ANJOS FILHO, R. N. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

20 ANJOS FILHO, R. N. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

21 ANJOS FILHO, R. N. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

22 ANJOS FILHO, R. N. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

o reconhecimento de identidades como parte da satisfação de necessidades humanas e realização da justiça, inserindo-os na concepção de desenvolvimento do século XXI²³.

A quebra do paradigma estritamente econômico e a reaproximação com a ética também é uma maneira de reforçar o valor jurídico atribuído ao desenvolvimento, ao mesmo passo em que enfraquece as teorias que negam a sua juridicidade.

Segundo Anjos Filho²⁴, a concepção de que o desenvolvimento é direito ganhou força no cenário internacional somente a partir do consenso formado na Conferência Internacional de Direitos Humanos de Viena, em 1993; e, na atualidade, o foco do debate não mais deveria ser a sua natureza jurídica, e sim as questões relativas à sua implementação.

Bercovici²⁵ confirma que o marco internacional para o considerar como direito fundamental foi a sua reafirmação na Conferência de Viena de 1993. O autor também destaca que, até esse momento, foram vários estágios de discussão no âmbito da ONU, iniciado com um enfoque economicista e transformado para o atual enfoque de direito fundamental.

Assim, o direito ao desenvolvimento enquanto direito fundamental do ser humano e dos povos, de titularidade difusa, somente se emerge no final do século XX, e demanda ser “respeitado, garantido e promovido pelo Estado, que é o principal formulador das políticas de desenvolvimento”²⁶.

Nessa perspectiva, houve uma transição do Estado Liberal ao Estado Social, o que modificou parâmetros do próprio Direito, dentre os quais a modificação do papel do Estado que deixa de ser apenas o poder soberano e passa a ser o principal promotor de direitos sociais²⁷.

23 ANJOS FILHO, R. N. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

24 ANJOS FILHO, R. N. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.

25 BERCOVICI, G. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

26 BERCOVICI, G. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 41

27 BERCOVICI, G. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

Por muitos anos, propagou-se ideologicamente que o Estado Social seria contrário às liberdades individuais, quando, na verdade, ele emerge dentro do próprio Estado Liberal, como um passo a mais na democratização do Estado mediante regulação de setores econômicos, no intuito de “a ordem econômica e social [ficar] colocada à disposição da vontade popular, democraticamente manifestada”²⁸.

Esse paradigma é tão recente e ainda aceito com certa resistência ideológica, que, conforme ressalta Bercovici, “em nenhum lugar do mundo, o Estado Social é uma realidade acabada, mas está em constante realização”²⁹. Para sua concretização, precisa-se aceitar a ideia de que o Direito não serve apenas para proteger direitos contra o Estado, mas também pode ser por utilizado como meio para mudanças estruturais na sociedade.

Segundo o mesmo autor³⁰, essa opção ideológica de Estado de Direito Social foi escolhida para o ordenamento brasileiro pelo Constituinte de 1988 no artigo 3º e instituída como princípio constitucional fundamental.

Respeitada essa concepção, surgiu no cenário jurídico brasileiro a confirmação de que o direito ao desenvolvimento se insere na ótica do desenvolvimento humanizado e culturalmente diversificado, a qual impõe ao Poder Público a atuação concomitante na promoção dos direitos coletivos indígenas e do direito ao desenvolvimento.

Essa nova hermenêutica sobre o artigo 3º da Constituição Federal de 1988 foi estabelecida pelo próprio STF no julgamento da Petição 3388/ RR, conhecido como o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Apesar disso, a doutrina compreende que a Corte Constitucional adotou, naquele precedente, uma postura contraditória, ao estabelecer como regra de solução de conflitos a prevalência

28 BERCOVICI, G. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 52.

29 BERCOVICI, G. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 53.

30 BERCOVICI, G. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

abstrata de determinados bens jurídicos sobre o direito à autodeterminação indígena.

3. A RESOLUÇÃO DO CONFLITO POR MEIO DA REGRA DE PREVALÊNCIA ABSTRATA DE BENS JURÍDICOS

As lições apresentadas por Marés no primeiro tópico deste artigo harmonizam-se com os exatos termos da positivação constitucional dos direitos indígenas na Constituição Federal de 1988. O artigo 231, *caput*, reconhece aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e o uso tradicional da terra que ocupam³¹.

O artigo 231, parágrafo 1º, por sua vez, define que o uso tradicional da terra não é aquele que se limita à ocupação ou à produtividade. As terras tradicionalmente ocupadas por indígenas são aquelas utilizadas para habitação permanente, atividades produtivas, preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições³².

O artigo 231, parágrafos 2º e 4º, da Constituição Federal de 1988, por sua vez, considerou que aos indígenas cabia a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos; tornou suas terras inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis³³.

Apesar disso, a Constituição Federal de 1988 deixou de reconhecer os povos indígenas como nações ou de conferir soberania ou jurisdição às comunidades sobre seus próprios territórios. Definiu, no meio termo, exceções à intangibilidade da terra indígena.

Nesse sentido, seu artigo 231, parágrafos 2º e 3º, não conferiu aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do subsolo; assegu-

31 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

32 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

33 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

rou-lhes apenas a participação nos resultados da lavra, na forma da lei (ainda não editada), observadas a autorização do Congresso Nacional e a oitiva do seu povo³⁴.

Também retirou a intangibilidade da terra indígena para aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, e para pesquisa de riquezas minerais, mantidas as duas condicionantes anteriores: autorização do Congresso Nacional e a oitiva da comunidade³⁵.

Em que pese tenha autorizado as intervenções territoriais citadas, o artigo 231, § 5º, estabeleceu o direito dos grupos indígenas de não serem removidos de suas terras, salvo três situações de risco: catástrofe, epidemia ou no interesse da soberania do país, obedecidos, em cada caso, a participação específica do Congresso Nacional e o direito ao retorno imediato logo que cessado o risco³⁶.

No parágrafo 6º do mesmo artigo 231, a Constituição Federal de 1988 considerou nulos e extintos quaisquer atos que tenha por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras tradicionalmente ocupadas, bem como a exploração das riquezas de usufruto exclusivo dos indígenas, exceto se houver relevante interesse público da União previsto em lei complementar, a qual, todavia, também não editada³⁷.

Dos artigos acima citados, nota-se que a regra constitucional é a posse permanente e o usufruto exclusivo da terra pelos próprios indígenas, a eles garantidos como direito coletivo. As exceções são taxativamente previstas no texto constitucional e demandam a observância de algumas premissas: a oitiva do povo; o direito de não serem removidos dos seus territórios; e a necessidade de leis federais específicas prévias regulamentando o interesse público.

34 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

35 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

36 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

37 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [1988].

Além disso, está-se diante de situações futuras e incertas de exploração econômica em terra indígena e de conceitos jurídicos indeterminados (interesse de soberania do país e relevante interesse público).

Diante da abertura do texto constitucional, o STF definiu, durante o julgamento da Petição 3388 - caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol -, situações de interesse público a serem consideradas no mesmo patamar hierárquico dos direitos indígenas³⁸.

As salvaguardas estabelecidas pela Corte Constitucional visam à proteção do “interesse público relevante da União” e não a dos povos indígenas, apesar de a regra, como visto, é deterem a posse permanente e o usufruto exclusivo, e as exceções serem as situações específicas em que se admite a interferência em terra indígena.

A Corte Constitucional, no caso concreto, acabou por desconsiderar a natureza de eficácia contida do direito fundamental de usufruto exclusivo da terra indígena, que somente poderia ter sido restringida diante de lei complementar sobre o interesse público da União.

Inverteu-se, portanto, a lógica da eficácia de normas constitucionais, ocasião em que o STF tratou o interesse público da União como se norma fundamental autoaplicável fosse e estabeleceu, judicialmente, salvaguardas para o interesse público em situações vindouras.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VÍA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.** Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.

A partir desse ativismo judicial conservador³⁹, o STF impôs 19 (dezenove) condicionantes às terras indígenas, sob a premissa de que a exclusividade do usufruto das riquezas é conciliável com a presença de não-indígenas, nos termos do voto do Ministro Menezes Direito⁴⁰.

Desse modo, ficou estabelecido que o interesse público da União poderia ser genérico (e não apenas relevante); que o usufruto também era excepcionado por garimpagem e faiscação de riquezas minerais (e não somente pesquisa e lavra mineral); que o usufruto estava condicionado ao interesse da política de defesa nacional, à instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, à expansão da malha viária, à exploração de alternativas energéticas e ao resguardo das riquezas, quando tivessem cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional)⁴¹.

39 SARMENTO, D. Prefácio. In: ARAUJO JUNIOR, J. J. **Direitos territoriais indígenas - uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR, DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.** Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR, DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IM-**

Neste último ponto, o STF vinculou as situações ao interesse “estratégico” e não a questões de “soberania nacional”, diferente do previsto na Constituição, e não mencionou o direito ao retorno imediato assim que cessado o risco que levou à intervenção no território.

O usufruto também foi excepcionado para atribuições das Forças Armadas e Polícia Federal; para a instalação de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte e construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União; além de terem sido estabelecidas condicionantes no caso de sobreposição de terras indígenas com unidades de conservação; de vedação de arrendamento, interdição ou bloqueio de estradas, cobrança de pedágio e inibição de funcionamento de repartições públicas⁴².

Ao levantar essas condicionantes, o Ministro Menezes Direito considerou que as questões debatidas pelas partes eram “extensíveis e aplicáveis a outros conflitos que envolvam terras indígenas” e que a decisão iria consolidar o entendimento do STF com repercussão para o futuro⁴³.

PORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.

- 42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.** Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.
- 43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.** Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.

No julgamento de embargos de declaração, a Corte afirmou que as condicionantes foram consideradas como pressupostos para reconhecimento da validade da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e que deveriam ser consideradas como diretrizes básicas para dirimir graves controvérsias naquela região⁴⁴.

Não obstante, o STF destacou que, como a decisão foi proferida em ação popular, era desprovida de força vinculante, de modo que seus fundamentos não poderiam ser estendidos de forma automática a outros processos e eram dotados apenas de força moral e persuasiva, a ensejar ônus argumentativo elevado para superação jurisprudencial⁴⁵.

Ficou estabelecido, portanto, que as condicionantes não deveriam ser aplicadas automaticamente a outros conflitos territoriais indígenas⁴⁶, todavia, formou-se um precedente em que a Corte mais alta do país fez suposições de prevalência abstrata de outros bens jurídicos sobre o território indígena⁴⁷.

A definição de prevalência abstrata desses bens jurídicos vai na contramão do seu posicionamento nesse mesmo caso, quando declarou falsa a premissa de incompatibilidade ou de antagonismo entre a questão indígena e o desenvolvimento econômico.

LIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. Relator: Carlos Brito, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Embargos de Declaração na Petição 3388/ RR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.** Relator: Roberto Barroso, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>.

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Embargos de Declaração na Petição 3388/ RR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.** Relator: Roberto Barroso, 23 de outubro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>.

46 FERNANDES, E. **Direito à terra indígena: um estudo dos casos Raposa Serra do Sol e Mayagna Awas Tingni.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

47 ARAUJO JUNIOR, J. J. **Direitos territoriais indígenas - uma interpretação intercultural.** Rio de Janeiro: Processo, 2018.

Na ementa do julgamento, identifica-se a orientação do STF para que o Poder Público, em todas as suas esferas federativas, não subestime ou hostilize comunidades indígenas diante de projetos econômicos, mas, ao contrário, considere-as para contribuir e diversificar o potencial econômico-cultural nos territórios por si ocupados⁴⁸.

Estabeleceu-se, assim, que o desenvolvimento sem ou contra os indígenas desrespeita o objetivo fundamental da República de garantir o desenvolvimento nacional (previsto no artigo 3º, II, da Constituição Federal). Com efeito, o desenvolvimento deve ser, além de ecologicamente equilibrado, humanizado e culturalmente diversificado, com a presença da realidade e do componente indígena⁴⁹.

A participação indígena nos projetos de desenvolvimento econômico foi garantida, sob essa ótica, com força de comando

-
- 48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VÍA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.**
- 49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Petição 3388/ RR. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6. 001/ 73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/ 2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VÍA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. Relator: Carlos Britto, 19 de março de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>.**

constitucional, de modo que não se pode mais reduzir o direito de participação indígena em projetos econômicos como se existissem somente em decorrência do direito de consulta prévia previsto na Convenção 169 da OIT. Repita-se: trata-se de verdadeira imposição constitucional.

Sob essa ótica, surge a necessidade de compatibilização entre interesses jurídicos diferentes e historicamente tidos como antagônicos, mas que passam a ser reconsiderados como possíveis numa coexistência harmônica. Essa compatibilidade, todavia, é retirada de foco quando se aplica a mera ótica de prevalência abstrata de um bem sobre o outro.

3.1. A ÓTICA DA PROPORCIONALIDADE OTIMIZANTE PARA AFERIÇÃO CONCRETA DA COMPATIBILIDADE ENTRE DIREITOS INDÍGENAS E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

A compatibilidade entre direitos dos povos indígenas e desenvolvimento econômico, premissa do STF no julgamento citado, também já foi adotada em outros ordenamentos jurídicos internacionais. No presente tópico, será abordado o posicionamento da Corte Constitucional da Colômbia.

Esse ordenamento jurídico internacional é relevante para estudo comparado, porque a Colômbia, a partir de sua Constituição de 1991, vem estabelecendo novos marcos jurídicos interpretativos de proteção aos direitos dos povos indígenas, ainda que não tenha a carta constitucional positivada mais avançada sobre a matéria.

O julgamento da Corte Constitucional desse país pode servir de aprendizado construtivo e transconstitucional⁵⁰ para interpretação evolutiva, intercultural, plural e democrática sobre direitos dos povos indígenas ao ordenamento brasileiro, sobretudo se considerado que, um dia, a Constituição Federal brasileira de 1988 já foi o marco e a referência mais avançada de texto constitucional em matéria de direitos coletivos indígenas no cenário latino-americano⁵¹.

50 NEVES, M. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

51 MARÉS, C. F. **O Renacer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

Cita-se, portanto, a Sentença de Unificação do entendimento jurisprudencial nº 123/ 2018 da Corte Constitucional colombiana, por ser a sentença mais emblemática daquele país em matéria de consulta prévia a comunidades étnicas.

No referido julgamento, considerou-se que houve violação do direito à consulta prévia da comunidade indígena Awá, por ter sido concedida licença e iniciadas as atividades de exploração de hidrocarbonetos no seu território sem a sua participação⁵².

Mesmo que o objeto daquele processo buscasse a declaração de violação do direito à consulta prévia, um ponto de destaque da sentença é que a Corte colombiana teceu considerações aos futuros cenários após cumprirem efetivamente a consulta à comunidade.

Os cenários possíveis são: (1) ou a obtenção do consentimento do povo indígena com o projeto de exploração; ou (2) um acordo com mútua cessão entre as partes envolvidas; ou (3) um desacordo completo sobre a concessão econômica, o que poderia gerar novo conflito e nova submissão da questão ao Poder Judiciário.

Já adiantando a possível situação de desacordo, a Corte colombiana estabeleceu que existem regras a serem seguidas quando não se alcança o acordo após a consulta prévia. Nesses casos, o Estado acabará por determinar qual o destino do projeto econômico e, se for por sua continuidade, esta decisão somente poderá ser considerada válida se decisão estatal:

i) esteja desprovida de arbitrariedade e autoritarismo; ii) esteja baseada em critérios de “razoabilidade, proporcionalidade e objetividade quanto ao dever de reconhecimento e proteção da diversidade étnica e cultural da Nação; iii) tome em consideração, até onde seja possível, das posições expressadas pelas partes, e em especial aquelas do povo étnico, durante a consulta; iv) respeite os direitos substantivos dos povos reconhecidos na Constituição e especificamente na Convenção 169 da OIT; e v) preveja mecanismos eficazes, adequados e eficientes para atenuar os efeitos negativos da medida (tradução nossa) (COLÔMBIA, 2018).

52 COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-123 de 2018**. Expediente T-4926682. Magistrados: Alberto Rojas Ríos e Rodrigo Uprimny Yepes, 15 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>.

Em caso de futuro acionamento do Judiciário sobre o conflito, a decisão judicial deveria se pautar por algumas diretrizes. A primeira delas é aferir se as limitações territoriais ao território indígena são constitucionalmente legítimas, necessárias para proteger um interesse hierárquico superior e de forma menos gravosa para a autonomia das comunidades étnicas⁵³. Além disso, deveriam ser ponderados e analisados os seguintes elementos:

(i) a posição e as propostas dos atores; (ii) o comportamento da empresa e, em particular, se esta teve ou não devida diligência frente aos direitos do grupo étnico; (iii) qual é a melhor forma de garantir os direitos fundamentais dos membros dos povos indígenas e dos demais habitantes dos respectivos territórios – tais como o direito à vida e integridade pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, à segurança e à saúde –; (iv) a proteção do interesse geral da nação colombiana à diversidade étnica e cultural; (v) os direitos de terceiros que poderiam se ver afetados pela suspensão ou, ao contrário, pela continuação do projeto; e (vi) o interesse geral e os poderes potestativos inerentes ao Estado colombiano (tradução nossa)⁵⁴.

A aferição da prevalência do bem jurídico, portanto, deveria ocorrer em momento posterior à consulta às comunidades indígenas e mediante análise concreta das peculiaridades do caso. Observa-se que, diferente do STF, a Corte Constitucional da Colômbia fixou diretrizes complexas e profundas de análise e para fundamentação da decisão judicial.

O precedente citado remete à utilização do postulado da proporcionalidade para analisar o conflito entre o direito coletivo dos povos indígenas e o direito ao desenvolvimento, tomando em consideração que eles estão no mesmo patamar hierárquico constitucional e que devem coexistir no máximo de suas possibilidades.

Essa coexistência de dois valores jurídicos no máximo de suas possibilidades remete à lógica dos mandamentos de otimização da teoria dos princípios de Robert Alexy, intimamente associada à má-

53 COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-123 de 2018**. Expediente T-4926682. Magistrados: Alberto Rojas Ríos e Rodrigo Uprimny Yepes, 15 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>.

54 COLÔMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia SU-123 de 2018**. Expediente T-4926682. Magistrados: Alberto Rojas Ríos e Rodrigo Uprimny Yepes, 15 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm>.

xima da proporcionalidade, do sopesamento e da ponderação⁵⁵, e para a qual as normas constitucionais de natureza principiológica (princípios) “ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁵⁶.

O postulado da proporcionalidade costuma ser utilizado pelo magistrado seguindo as três etapas definidas por Alexy⁵⁷: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Na etapa da adequação, questiona-se se a atividade exploratória que se pretende implantar é adequada para realização do interesse público estatal de desenvolvimento.

Na etapa da necessidade, deve-se considerar que “dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso”⁵⁸, isto é, se houver alguma forma de garantir o desenvolvimento sem intervir dentro do território indígena, ele deve ser escolhido. Pela ótica da necessidade, há vedação do sacrifício de um direito fundamental se não houver necessidade⁵⁹.

Por último, na etapa da proporcionalidade em sentido estrito, é onde se identifica, de modo mais nítido, a lógica da otimização dos direitos colidentes. É a lei do sopesamento, em que quanto maior a afetação de um direito, tanto maior deverá ser a importância, a justificativa e a legitimação de satisfazer o outro, considerado vencedor⁶⁰.

Consideradas essas questões, e sob uma análise comparativa entre os precedentes citados (o do STF e o da Corte Constitucional da Colômbia), o postulado da proporcionalidade é quem concretiza

55 NEVES, M. **Entre Hídra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

56 ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 91.

57 ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

58 ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 588.

59 ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

60 ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

o comando de desenvolvimento humanizado e culturalmente diferenciado e não a simples a valoração abstrata de superioridade de determinados bens jurídicos em depreciação ao território indígena.

4. O PROBLEMA DE UMA LÓGICA OTIMIZANTE NA SOCIEDADE HIPERCOMPLEXA

Apesar de tudo exposto até a presente seção, deve-se destacar que a lógica otimizante da proporcionalidade, apesar de mais protetiva aos direitos coletivos indígenas do que a valoração abstrata de bens jurídicos do interesse público, ela ainda não se mostra a mais adequada para tutela dos povos culturalmente diferenciados.

Ao tratar da teoria dos princípios de Robert Alexy, Marcelo Neves, em seu livro “Entre Hidra e Hércules”, reconhece que a “exigência de ponderação ou sopesamento em caso de colisão entre princípios constitucionais (e, em geral, entre normas) é, *tout court*, inafastável”⁶¹.

Todavia, o autor faz uma crítica à sua utilização como única técnica de aplicação consistente de princípios constitucionais, e defende que a ótica otimizante da proporcionalidade subestima a complexidade de determinados casos constitucionais.

Essa complexidade está relacionada com a própria lógica do dissenso entre os princípios colidentes, e nela podem estar inseridas diversas perspectivas jurídicas de grupos envolvidos no dilema constitucional – onde se incluem, por exemplo, ao mesmo tempo, os membros do Poder Judiciário, os interesses do governo e a vontade da comunidade indígena.

Nas pluralidades envolvidas na colisão dos princípios, podem estar inseridas “perspectivas diversas de observação da ordem jurídica”⁶² e sistemas sociais diferentes que se “relacionam conflituosamente em uma sociedade hipercomplexa”⁶³.

61 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 141.

62 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 142.

63 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 144.

Sob essa linha de pensar, o não consentimento da comunidade indígena à realização de um projeto de desenvolvimento econômico dentro de seu território pode estar associado a uma perspectiva diversa sobre a ordem jurídica ou mesmo um sistema social diferente estruturalmente constituído.

Como retrata Marés⁶⁴, certos povos indígenas se regem por regras tradicionais da própria comunidade indígena e não compreendem a lógica do Direito nacional, de modo que o sistema jurídico da sociedade envolvente pode ser, para eles, ordem jurídica alheia, desconhecida ou mesmo incompreendida.

Nesse raciocínio, os povos indígenas podem representar, na colisão dos princípios, um sujeito ou grupo social de perspectiva diferenciada, e na defesa de seu direito de ter autodeterminação em seu território, o conflito entre princípios se insere numa realidade hipercomplexa.

É sob esse viés que Neves⁶⁵ questiona qual o sentido de falar em otimização de princípios, se não levar em conta que esse postulado decisório legitima apenas uma das instâncias subjetivas (o Estado-Juiz), e a legitima como instância “intersubjetiva supraordenada, capaz de determinar o que cabe definitivamente a cada esfera de vida”.

O problema de determinar somente a uma instância subjetiva a definição da esfera de vida da outra é que elas não são mutuamente intercambiáveis. Conforme explica Ribeiro:

Jamais uma cultura indígena e a nacional se confrontam – com suas qualidades culturais intrínsecas – como elementos livremente comparáveis e intercambiáveis. Os índios, compelidos a redefinir suas crenças, não o fazem atentos [...] às razões do funcionário chamado a protegê-los e que lhes quer impingir suas próprias concepções [...]. Essas diversas representações não se oferecem ao índio como alternativas racionais dentre as quais ele deva ou possa optar, mediante a crítica de suas concepções anteriores e a adoção da que lhe pareça mais acertada ou mais adequada. Na verdade, cada um desses corpos ideológicos, assim como aquele que o próprio indígena traz dentro de si, é a cristalização

64 MARÉS, C. F. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

65 NEVES, M. **Entre Hídra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 149.

de uma mentalidade, de uma consciência que de desenvolveu e se alterou condicionada por certas circunstâncias peculiares e que só dentro desse contexto alcança significação. [...] No caso do índio, essa consciência [...] será espúria se for induzida de fora, pela interiorização de elementos da consciência do 'outro', e, portanto, se opera não para servir ao grupo [...].⁶⁶

Compreende-se, assim, a crítica de Neves⁶⁷ quando afirma que “a principiologia constitucional dominante [e o uso da proporcionalidade] supõe uma realidade social pouco complexa” e que “a tentativa de buscar modelos internos de otimização, nos termos da teoria dos princípios alexyana, pode ser desastrosa nessas circunstâncias”.

Esse uso clássico da proporcionalidade “desconsidera que a otimização dos direitos fundamentais pode levar à desintegração de formas de vida [...] das respectivas comunidades [indígenas]”⁶⁸, e isso tudo legitimado pelo Estado-juiz decisor.

Nessa ótica, o autor conclui que o atual modelo constitucional de ponderação otimizante, “mediante a instância judicial do Estado é subcomplexo para o enfrentamento de questões dessa magnitude em sociedade supercomplexa”⁶⁹.

Como contraposição à “ponderação otimizante”, Neves⁷⁰ propõe uma “ponderação comparativa”, que considere a diferença hipercomplexa da sociedade, e que construa, a partir de cada perspectiva de observação, as respectivas comparações, sem que seja realizada por uma única instância subjetiva (Estado-juiz) que defina o caráter último de forma supraordenada.

Desse modo, o autor defende que a ponderação comparativa pode permitir a compatibilização de dissensos e a promoção da hete-

66 RIBEIRO, D. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. 7 ed. São Paulo: Global, 2017, p. 328.

67 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 166.

68 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 168.

69 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 168.

70 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

rogeneridade, de modo que se “encontre caminhos além da autorreferência, viabilizando a observação recíproca a partir de perspectivas diversas”⁷¹.

Certo é que, assim como afirma Moraes⁷², a heterogeneidade e a dificuldade de encontrar respostas para a hipercomplexidade das tarefas constitucionalmente atribuídas não é razão suficiente para deixar de realizá-las. Resta ao Poder Público, ao menos, agir na medida de suas possibilidades, de acordo com o fluxo das demandas sociais, da evolução do Direito e dos objetivos democráticos, ainda que isso signifique reconhecer, num caso concreto específico, o direito de intangibilidade do território indígena contra o Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou demonstrar que o postulado da proporcionalidade (apesar de ser adotado como critério compatível com o atual paradigma jurídico de proteção dos direitos dos povos indígenas), pode não ser adequado para resolver conflitos sobre exploração econômica estatal no território indígena.

Para alcançar seu resultado, o artigo demonstrou que, do ponto de vista da proteção dos direitos indígenas, é preferível que a colisão dessas normas constitucionais seja resolvida pelo postulado da proporcionalidade se comparado à simples valoração abstrata de preferência de um bem jurídico de interesse público em depreciação ao direito territorial indígena.

Todavia, uma vez considerado que, na atualidade, o postulado da proporcionalidade é regido por uma lógica de otimização de direitos a partir de uma única instância decisora (o Estado-Juiz), ele pode vir a ser instrumento de perpetuar a intervenção e a desintegração de vidas indígenas, sob a justificativa de exploração econômica

71 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 152.

72 MORAES, R. Q. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de informação legislativa**, [Brasília], v. 51, n. 204, p. 269-285, out. / dez. 2014.

do território, sem considerar as peculiaridades do dissenso hiper-complexo posto.

Desse modo, o atual paradigma jurídico constitucional de aferir a proporcionalidade, sopesar ou realizar ponderação entre normas principiológicas, parece ser insuficiente ou, nos termos de Marcelo Neves⁷³, subcomplexo para a conflituosidade hipercomplexa, a qual vai além do dissenso entre princípios de uma mesma ordem e se constitui a partir de princípios colidentes entre perspectivas e ordens jurídicas e sociais diversas.

Assim sendo, enquanto não surge outro postulado que se mostre mais criterioso e adequado para solução do conflito estudado, resta ao Poder Público tentar promover ambos os direitos coletivos, pautando-se, ao menos, pela concepção de desenvolvimento econômico humanizado e culturalmente diferenciado, estando aberta a possibilidade de o Estado-Juiz reconhecer, concretamente, a prevalência do direito territorial indígena contra o Estado.

73 NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

AMAZÔNIA, DIREITOS HUMANOS, UNIDADE DE CONSERVAÇÃO, QUILOMBOS E SUSTENTABILIDADE: A QUESTÃO JURÍDICA DE SOBREPOSIÇÃO TERRITORIAL NA RESERVA EXTRATIVISTA DE IPAÚ- ANILZINHO, PARÁ

STEPHANIE VIEIRA BRITO¹

1. INTRODUÇÃO

A realidade constituída na América-Latina foi mundialmente imposta. Nesse mesmo movimento histórico, o emergente poder capitalista tornou-se mundial, fixando os centros hegemônicos de controle na Europa².

A modernidade eurocentrada opera sob a lógica da exclusão e submissão dos povos, logo, o paradigma da apropriação e violência sempre foi a tônica do tratamento para todos aqueles que se encontram como os “outros” (não-europeus), dentro da racionalização moderna eurocêntrica. Essa perspectiva produziu e continua a produzir relações de poder entre dominantes e dominados, controlando a economia, a autoridade, a natureza e os recursos naturais, o gênero e a sexualidade, e também a subjetividade e o conhecimento³. Ex-

1 Mestra em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFPA), na linha de pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente. Especialista em Comunicação Científica, pelo Programa Internacional de Formação de Especialistas em Desenvolvimento de Áreas Amazônicas - XXVIII Fipam, vinculado ao Núcleo de Altos Estudos Amazônicos (NAEA/ UFPA). Pós-graduanda (lato sensu) em Advocacia Cível pela Escola Superior e Advocacia (ESA/ OAB) e Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP-RS). Bacharela em Direito pela Universidade da Amazônia (Unama).

2 QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social**. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina; CES, 2010.

3 QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social**. In: SANTOS, B. de S. ; MENE-

propriações e violências que marcam a trajetória de muitos povos latino-americanos, como os remanescentes de quilombos no Brasil.

Apesar desse eixo de dominação, os subjugados pela ordem moderna ocidental e capitalista global produzem formas de resistência e inclusive de apropriação de espaços historicamente hegemônicos, disputam, por exemplo, o saber jurídico e o próprio direito. O direito moderno e seus fundamentos centrados nos direitos individuais e na propriedade privada como sua máxima expressão passam a ser questionados por outras concepções e formas de vidas, formas estas que introduziram nas Constituições pela América-Latina os chamados novos direitos ou direitos dos invisíveis⁴.

Entre as décadas de 1980 e 1990, novos paradigmas foram ativados quando grande parte dos países na América-Latina seguiram as principais tendências do constitucionalismo contemporâneo. Com pilares fundantes na expansão do catálogo dos direitos humanos e dos direitos fundamentais consagrados nas Constituições com novos bens jurídicos e sujeitos coletivos de direitos a serem tutelados pelo Estado, constituindo exemplos de Estados plurinacionais⁵.

Os novos direitos apontam para a versão multiculturalista de resistência ou emancipatória, o qual repele os essencialismos universalistas e particularistas. Esta ótica coloca em relevância as concepções que impulsionam o florescimento das potencialidades humanas e que favoreça a convivência interpessoal e intercultural, favorecendo, assim a diversidade sociocultural e a coabitação de múltiplas formas de viver em sociedade⁶.

É no bojo de discussão dos novos direitos que florescem as concepções de proteção ao meio ambiente ecologicamente equili-

SES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.

4 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Os direitos invisíveis**. In Heline Sivine Ferreira ; Cinyhia Obladen de Almeida Freitas. (Org.). Direito Socioambiental e Sustentabilidade : Estado, sociedades e meio ambiente. 1ed. Curitiba : Letra da Lei, 2016, v. 1, p. 09-38.

5 MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo, Pluralismo e Transição Democrática na América Latina**. Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/ Ministério da Justiça. – N. 4. (jul. / dez. 2010). – Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

6 FLORES, Joaquín Herrera. **A Reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

brado e dos territórios tradicionalmente ocupados e sua respectiva positivação na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988. A consagração desses direitos faz surgir o Estado de Direito Socioambiental.

O modelo de *Estado Socioambiental* agrega as conquistas positivas (em termos de tutela da dignidade humana) dos modelos de Estado de Direito que o antecederam, incorporando a tutela dos novos direitos transindividuais e, num paradigma de solidariedade humana, projetando a comunidade humana num patamar mais evoluído de efetivação de direitos fundamentais (especialmente dos novos direitos de terceira dimensão, como é caso da proteção ambiental)⁷.

Esta perspectiva pluralista⁸ dos direitos e garantias fundamentais ratifica a orientação socioambiental consagrada na CRFB, que, é possível afirmar não estar de modo fragmentado e ou/ espalhado de forma individualizada na Carta Cidadã os artigos referentes à cultura, ao meio ambiente, aos territórios tradicionais, aos povos indígenas e quilombolas e à função socioambiental da propriedade. Há um conjunto sistêmico e integrado de direitos, os quais, junto com a legislação infraconstitucional, compõe uma unidade axiológico-normativa de tais direitos humanos constitucionais⁹.

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) instituída pela lei 6. 938/ 81 constitui instrumento legal regulatório das intervenções sobre o meio ambiente, sendo pautada pelo princípio do desenvolvimento sustentável. Este diploma criou ainda o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) para representar a estrutura e forma de gestão administrativa tutelar ambiental.

A Lei n. ° 9. 985/ 2000 foi promulgada, regulamentando o art. 225, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal e instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. A atual lei regulamenta a gestão e administração das unidades de conservação (UC) e que incluiu as Reservas extrativistas (RESEX). Elas

7 FENSTERSEIFER, Tiago. (2008). **Estado Socioambiental de Direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. *Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça*, 2(2), 132–157, p. 26.

8 WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. Fundamentos de uma nova cultura jurídica no Direito. 3ª ed. São Paulo, Alfa Ômega, 2001.

9 SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e ambiental**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

se subdividem em: a) as unidades de proteção integral e que proíbem a ocupação humana; b) as unidades de uso sustentável, permitindo presença humana.

No Brasil o conceito de UCs passou a vigor nas normas infraconstitucionais e englobar a definição internacional de áreas protegidas presentes na Convenção da Diversidade Biológica (CDB) e acolhida pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas da União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN)¹⁰.

Importa discorrer que os direitos ambientais consagrados constitucionalmente advieram de discussões articuladas no campo internacional sobre a situação do planeta em termos de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Algumas conferências internacionais foram importantes, como: a Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas em Estocolmo (1972), o lançamento do Relatório de Brundtland (1987), a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Eco 92 ou Rio 92 –, (1992). O meio ambiente saudável passou a ser um componente para o gozo e exercício dos direitos humanos e o cerne do desenvolvimento com equidade, justiça social e ambiental, estando presentes a necessidade de um desenvolvimento sustentável¹¹.

A consagração dos direitos dos povos tradicionalmente ocupados no âmbito internacional foi firmada com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada (reconhecida como Lei do país) pelo Brasil em 2003. Este documento confere a autodeterminação, a diversidade cultural e o território tradicionalmente ocupado dos povos indígenas e tribais entre outros direitos.

Este artigo possui as seguintes seções: 1) apresenta a metodologia; 2) contextualiza o arcabouço de direitos socioambientais na

10 SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005.

11 CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. MUCHAGATA, Márcia. **Direitos Humanos E Meio Ambiente: Avanços E Contradições Do Modelo De Desenvolvimento Sustentável Brasileiro E A Agenda Internacional**. Direitos Ambiente e Humanos. Coordenação de Antônio Augusto Cançado Trindade e César Barros Leal. - Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017.

perspectiva pluralista dos direitos humanos; 3) apresenta e analisa o caso de conflito socioambiental de sobreposição de territórios na Resex de Ipaú-Anilzinho, no município de Baião-PA. Ao final, apresenta as considerações finais.

O Artigo orienta-se em três etapas: 1) levantamento exploratório da bibliografia; 2) estudo de caso; 3) síntese. Para responder a seguinte questão: Em que medida os direitos socioambientais e territoriais garantem a efetivação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais?

2. METODOLOGIA

Este artigo científico possui metodologia de análise qualitativa, com técnica dedutiva e análise procedimental de estudo de caso¹². O objetivo deste artigo é o de analisar o conflito socioambiental de sobreposição territorial de uma Unidade de Conservação Federal de uso sustentável e a existência de território quilombola.

O artigo orienta-se em três etapas metodológicas de pesquisa: 1) a primeira procede-se de levantamento bibliográfico e documental, com utilização de mapas, para demarcar a localização da região do Baixo Tocantins. Levantamento bibliográfico em livros, teses, dissertações e artigos científicos no campo do Direito e em outras áreas do conhecimento para promoção de um diálogo interdisciplinar referentes a Unidades de Conservação (UCs), povos e comunidades tradicionais, remanescentes de quilombos, sobreposição de territórios e Reserva Extrativista (RESEX) de Ipaú-Anilzinho e legislações pertinentes.

A segunda etapa consiste na análise Lei n.º 9.985 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. A escolha da Reserva Extrativista de Ipaú-Anilzinho no município de Baião-PA, se perfaz por haver quilombolas na área, apontando para um conflito de sobreposição territorial.

12 GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 46. LEITE, Ilka Boaventura. **Terras de Quilombo**. IN Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos. / Coordenação geral [de] Antônio Carlos de Sousa Lima. / Rio de Janeiro. / Brasília: Contra Capa/ LACED/ Associação Brasileira de Antropologia. 2012. pp. 356-368.

Na terceira e última parte do artigo, levando em consideração todo o arcabouço teórico produzido a partir do levantamento bibliográfico e pesquisa documental, analisa-se criticamente a Resex e os quilombos, verificando-se as causas da permanência do conflito socioambiental nas respectivas comunidades, extraindo sínteses pertinentes para a questão jurídica de sobreposição de territórios e de direitos.

3. ARCABOUÇO JURÍDICO SOCIOAMBIENTAL: O EXERCÍCIO DE “OUTRAR-SE”

A modernidade produz distinções que constituem duas faces da mesma moeda. Essas diferenciações estruturadas através de processos universalizantes e globais originam as relações de poder, a hierarquia entre dominantes e dominados, a racionalização hegemônica do pensamento. A modernidade que temos notícia é ocidental, e, mais diretamente ao ponto centralizador, é eurocêntrica.

O “eurocentrismo” consiste exatamente em confundir ou identificar aspectos da universalidade abstrata (ou até transcendental) humana em geral com momentos de particularidade europeia, de fato a primeira particularidade mundial (em outras palavras, a primeira universalidade humana concreta). A cultura, a civilização, a filosofia, o subjetivismo e outros elementos moderno-europeus passaram a ser considerados pura e simplesmente (universal humano abstrato) como cultura, civilização, filosofia, subjetivismo etc. Grande parte dos êxitos da modernidade representam uma dialética cíclica de choque e contra-choques, efeito e reação entre a Europa moderna e sua periferia [...] ¹³.

Desde que a Europa ocidental se tornou o centro moderno do sistema-mundo a racionalidade e a modernidade foram tomadas como produtos exclusivos europeus. Não havia uma variedade de continentes e países havia a Europa ocidental e o restante do planeta, essa “sobra”, esses “outros” foram inteiramente reclassifica-

13 DUSSEL, Enrique. **Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão**. São Paulo: Paulus, 1995. – Coleção Pesquisa & Projeto.

dos a partir de categorias etnocêntricas, como “oriente-Occidente, primitivo-civilizado, mágico/ mítico/ científico, irracional-razional, tradicional-moderno. Em suma, Europa e não-Europa”¹⁴.

A modernidade eurocêntrica inventou classificar as pessoas em identidades estagnadas. Tal modernidade é carregada de colonialismo capaz de constituir subjetividades, castrar e subestimar o potencial coletivo e produzir barreiras para que o colonizado não consiga rever sua condição de subalternidade.

De acordo com Quijano¹⁵ o colonialismo:

[...] Refere-se estritamente a uma estrutura de exploração-dominação onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada domina outra de diferente identidade e cujas sedes centrais estão, além disso, localizadas noutra jurisdição territorial.

Há nesse padrão da modernidade eurocêntrica uma matriz colonial complexa de diferentes níveis, que se inter-influenciam, sendo a estrutura da colonialidade do poder: 1) Controle da economia; 2) Controle da autoridade; 3) Controle da Natureza e dos recursos naturais; 3) Controle do gênero e da sexualidade; e 4) Controle da subjetividade e do conhecimento. Esses comandos operam sob os eixos epistemológicos, hermenêutico e dos sentidos, conformando um conjunto de crenças que fundamentam e racionalizam a ação¹⁶.

Diante desse aspecto, a racionalidade ou o pensamento moderno ocidental foram constituídos a partir de modos abissais, ou como Santos¹⁷ denomina de pensamento abissal, que consiste num sistema binário entre o visível e o invisível, sendo este último a base que sustenta o primeiro. No campo do invisível ou “zona colonial” habita o universo das crenças e dos comportamentos ininteligíveis,

14 QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social**. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.

15 QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social**. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.

16 MIGNOLO, Walter. **Desobediência epistêmica**: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Ediciones del signo, 2010.

17 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais à ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.

enquanto que no campo do visível há tudo aquilo que é racional, do ponto de vista ocidental¹⁸.

É sob essa ótica que se constitui a própria América-Latina, a partir do olhar do colonizador europeu, uma realidade social inteiramente constituída pela violência, opressão e espoliações. Conforme as linhas abissais, neste lado da linha, muitas formas de vidas foram invisibilizadas, ou seja, “desapareceram” ou tornaram-nas inexistentes enquanto realidade/ verdade. A lógica de subjugação e extermínio é ainda atual, a funcionalização do pensamento abissal continua a separar o mundo entre humanos e sub-humanos¹⁹.

No Brasil, por exemplo, a formação do Estado-nação se solidificou em aparatos hegemônicos de ordenamentos políticos, tendo por base individualismos universalistas, suprimindo grupos humanos de sua humanidade plena. Esses conjuntos de instrumentos embasaram inclusive o ordenamento jurídico-territorial do país, o qual contribuiu intensamente para tornar invisíveis os afrodescendentes e indígenas, essa invisibilidade é a máxima expressividade de uma ordem jurídica hegemônica²⁰.

Após a outorga de liberdade os homens negros livres não obtiveram respaldo jurídico e social capazes de lhes garantir encontrar um pilar para tornarem-se trabalhadores livres, interesseiramente tiveram negados seus sistemas de exploração e uso comum da terra²¹. Portanto, na América-Latina, o direito moderno se constituiu, segundo Santos²², como o conhecimento visível e por isso mesmo válido, também foi e continua ser a ferramenta capaz de excluir ou

-
- 18 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais à ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.
 - 19 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais à ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.
 - 20 LEITE, Ilka Boaventura. **Terras de Quilombo**. IN Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos. / Coordenação geral [de] Antônio Carlos de Sousa Lima. / Rio de Janeiro. / Brasília: Contra Capa/ LACED/ Associação Brasileira de Antropologia. 2012. pp. 356-368.
 - 21 MARIN, Rosa Elisabeth Acevedo; CASTRO, Edna. **Negros de Trombetas**: guardiães de matas e rios. 2. ed. Belém: Cejup/ UFPA-NAEA, 1998.
 - 22 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para além do pensamento abissal**: das linhas globais à ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. de S. ; MENESES, M. P. G. (Orgs.). Epistemologias do Sul. Coimbra: Almedina; CES, 2010.

incluir sujeitos dentro da ordem moderna ocidental, capitalista global.

Dentro da lógica moderna, na segunda metade do século XX, inovações emergiram com relação a novos sujeitos de direitos. O reconhecimento da existência da heterogeneidade cultural e social compõe o direito à diferença, o qual requer não só a compreensão das diferenças como estando intrinsecamente ligadas aos grupos sociais, bem como necessita considerá-las importante na formação de suas especificidades individuais e coletivas.

Significa, então, que o direito à diferença funda-se na noção de que todos são diferentes entre si e na complexidade da diversidade humana, englobando a ideia de alteridade, como convite a “outrar-se”, único caminho para o trânsito intersubjetivo²³.

Aos sujeitos há o direito à igualdade quando as diferenças lhes fazem inferiores, bem como, reciprocamente, há o direito de reivindicarem as diferenças quando a igualdade corrobora para a descaracterização dessas distinções e especificidades de cada indivíduo ou coletividades, conforme Santos & Nunes²⁴. É necessário sublinhar que, a igualdade é um princípio de retórica universalista eurocêntrico, alicerçado num sistema fundacional e transformado no universal, sendo um determinado localismo que foi globalizado, segundo Santos²⁵.

Segundo Santos²⁶, o projeto da modernidade ocidental também produziu uma linguagem universalista do direito e dos Direitos Humanos, assumindo um discurso hegemônico sobre dignidade humana. Tal linguagem hegemônica excluiu grande parte da população mundial, transformando-as em objetos de discursos de direitos

23 BITTAR, Eduardo C. B. **Reconhecimento e direito à diferença: teoria crítica, diversidade e a cultura dos direitos humanos**. P. 551-565.

24 SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. **Introdução**: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. pp. 25-68.

25 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez. 2013.

26 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez. 2013.

humanos e não em sujeitos desses direitos. Se o discurso universal dos Direitos Humanos deslegitima sujeitos que deveriam ser os beneficiários deles, cabe o seguinte questionamento proposto por Santos “Poderão os direitos humanos ser usados de modo contra-hegemônico?”²⁷.

Os Direitos Humanos devem ser abordados a partir de uma racionalidade complexa e de resistência em conjunto com as práticas interculturais, fluídas e híbridas. Deve superar a dicotomia universal e/ ou particularista. Nesse sentido, o reconhecimento da diferença é uma categoria, que além de jogar tensões sobre o debate dos Direitos Humanos, é capaz de ensejar uma prática contra-hegemônica dos direitos humanos, que não seja produtora de exclusões e que nos convide a um pluralismo de ordem intercultural, capaz de superar a dicotomia entre o universal e o fundacional²⁸.

4. DESENVOLVIMENTO E SUSTENTABILIDADE

Este tópico objetiva tratar dos Direitos Humanos ao território tradicionalmente ocupado dos povos e comunidades tradicionais, bem como tratar dos direitos humanos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, leques de direitos importantes e que advieram tanto de preocupações nacionais e internacionais de especialistas e cientistas na área, como da própria sociedade civil organizada e mobilizada para positivar e assegurar os novos direitos.

4.1. DIREITOS HUMANOS DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

As reformas constitucionais na América-Latina estabeleceram novos marcos, os quais foram capazes de ampliar e assegurar os direitos básicos ao conjunto de grupos e parcela da população, estabelecendo renovado catálogo de direitos. Desde a “abertura democrática” e a redemocratização dos países, pós-ditadura militar, as Cartas Constitucionais marcaram inovação na história constitucio-

27 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez. 2013, p. 42.

28 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez. 2013.

nal e política, passando a orientar-se pela tutela dos direitos fundamentais²⁹.

Essas mudanças recepcionaram os tratados internacionais de direitos humanos. No ano de 1989 a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi aprovada, tornando-se único instrumento a nível internacional de caráter vinculativo, que trata sobre o direito à posse ou propriedade da terra/ território, a manutenção, a conservação da biodiversidade e do reconhecimento dos aspectos coletivos do modo de vida dos povos indígenas e tribais.

Essa Convenção foi ratificada por 22 países, a maioria da América-Latina, como o Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Espanha, Noruega, etc. No Brasil, a Convenção 169 da OIT foi ratificada em junho de 2002, através do Decreto Legislativo n.º 143 de 2002 e o Decreto 5.051 de 2004 o promulgou. Conceitua território como: “[...] os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios”³⁰.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 (CRFB) em seu artigo 231, § 1º, assegura o direito originário dos povos indígenas ao território tradicional, garantindo-lhes a posse permanente e aos quilombolas garante o título de propriedade definitivas de suas terras, conforme artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT/ CRFB88). Reconhece, ainda, a diversidade cultural em seus artigos 215 e 216, os quais compõe o leque de proteção aos direitos dos povos e comunidades tradicionais. Assegura aos remanescentes de quilombos o dever do Estado em proteger as manifestações culturais afro-brasileiras, reconhecendo-os como parte do patrimônio cultural brasileiro.

Algumas normas infraconstitucionais também foram criadas para definir legalmente o que seriam povos e comunidades tradicio-

29 MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo, Pluralismo e Transição Democrática na América Latina**. Rev. Anistia Política e Justiça de Transição/ Ministério da Justiça. – N. 4. (jul. / dez. 2010). – Brasília: Ministério da Justiça, 2011.

30 BRASIL. **Decreto de 27 de dezembro de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Dnn/Dnn10408.htm.

nais, como estabelece o Decreto 6. 040/ 2007 que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. O Decreto caracteriza por povos e comunidades tradicionais os grupos diferenciados culturalmente e que se reconhecem como tais, os possuidores de organização social próprio, os que utilizam e ocupam o território e os recursos naturais como condição para sua reprodução social, econômica, religiosa, ancestral e cultural, valendo-se de conhecimentos gerados e transmitidos pela tradição.

A nova lei de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, Lei n. 13. 123/ 2015, em seu artigo 2.º, IV, também caracteriza comunidades tradicionais como: “grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição”³¹.

As terras tradicionalmente ocupadas definem-se como: “habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural”³². Elas estão entrelaçadas com as questões relativas às identidades coletivas, configurando o preceito jurídico para a legitimação das territorialidades específicas e etnicamente constituídas. As territorialidades específicas correspondem “Às identidades peculiares (seringueiros, quebradeiras de coco babaçu, ribeirinhos, quilombolas)”³³.

A previsão do direito ao título de propriedade definitiva dos remanescentes de quilombo está alicerçada no artigo 68 ADCT, “aos

31 BRASIL. **Lei nº 13. 123 de 20 de maio de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm.

32 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

33 ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. Alfredo Wagner Berno de Almeida. – 2.ª ed, Manaus: PGSCA–UFAM, 2008. p. 25.

remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” . Importa destacar que foi a partir das reivindicações do movimento negro e demais movimentos progressistas, que as demandas foram levadas à Assembleia Nacional Constituinte de 1988 e resultaram na aprovação de direitos previstos em artigos constitucionais que asseguraram o reconhecimento dos quilombos.

Os povos quilombolas lutam e se mobilizam politicamente com o objetivo de reconhecimento, a continuidade de seus territórios e seus modos de vida etnicamente diferenciado. Modelos sociais de vida que ganham validade em três elementos: a) domínio do território, base da organização social; b) fortalecimento de seus interesses e sistematização dos seus saberes; c) e a volta sobre si mesmo enquanto projeto social coletivo³⁴.

Essa aspiração pelo território tradicional é a aspiração mais genuína e legítima pela sobrevivência, pela existência digna no interior de uma modernidade excludente. É também por todas as possibilidades de viver em condições de pleno gozo de suas formas de criar, fazer e viver, que há 500 anos, de forma colonial e neocolonial, estão a negar a esse povo.

4.2. DIREITOS HUMANOS AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Em 16 de julho de 1972, em Estocolmo, Suécia emergiu o marco para a concepção dos direitos humanos ao meio ambiente, oficializado com o documento produzido na Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente Humano (Conferência de Estocolmo), que originou a Declaração de Estocolmo. Este documento, trouxe à tona o reconhecimento dos Estados soberanos sobre a existência de problemas ambientais.

Como bem trata Norma Sueli Padilha (2010, p. 47):

34 MARIN, Rosa Elisabeth Acevedo; CASTRO, Edna. **Negros de Trombetas**: guardiães de matas e rios. 2. ed. Belém: Cejup/ UFPA-NAEA, 1998.

Em consequência das preocupações geradas a partir do final da década de 1960, com os problemas ambientais decorrentes do crescimento econômico e da produção industrial, dos quais advieram sérios danos ambientais, como a poluição do ar, da água, do solo e os acúmulos de resíduos, a Assembleia Geral das Nações Unidas, pretendendo criar bases técnicas para avaliação da questão ambiental no mundo e gerar a conscientização dos governos e da opinião pública, realizou a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, Suécia, em 16 de junho de 1972, com a participação de 113 países, 210 Organizações não governamentais e organismos da ONU.

Em 1987, o documento proeminente resultado de trabalhos e estudos da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento foi o denominado o Relatório Brundtland, em 1987, conhecido como o “Nosso Futuro Comum”, o qual estabeleceu, pela primeira vez, o conceito de desenvolvimento sustentável. Para superar os problemas ambientais e fomentar o crescimento sustentável é preciso transformar o quadro alarmante das desigualdades sociais.

Em 1992, ocorreu a 2ª Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como a ECO-92, no Rio de Janeiro. Evento que proporcionou grande visibilidade pública e força política para a questão ambiental, inserindo definitivamente o meio ambiente entre os grandes temas da agenda nacional e global. A ECO-92 pautou a formulação de políticas públicas sociais e ambientais em todo o mundo. São eles: 1) a Declaração do Rio de Janeiro sobre meio ambiente e desenvolvimento; 2) Convenção da Diversidade Biológica (CDB)³⁵.

No Brasil, a Carta Cidadã de 1988, alinhavada com a concepção internacional sobre os direitos humanos ao meio ambiente consagrou capítulo próprio ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivando-o como direito fundamental da pessoa humana. O artigo 225 (CRFB/ 88) consagra a proteção ambiental com objetivo do Estado de Direito brasileiro.

Anterior a própria Carta Magna, e no bojo das questões ambientais emblemáticas para o planeta Terra, foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente lei nº 6. 938/ 81, estabelecendo a Polí-

35 SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005.

tica Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, instaura o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental. Se configura como importante instrumento regulatório das ações do Estado sobre o meio ambiente e o princípio do desenvolvimento sustentável.

Quanto as áreas protegidas, a instauração de um Sistema Nacional de Unidades de Conservação com diferentes categorias de Unidades de Conservação (UC) integradas, articuladas e representativas de amostras de ecossistemas brasileiros só ocorreu no final da década de 1970³⁶.

A criação dos parques brasileiros tem seus pilares de inspiração nas discussões e modelos de proteção das áreas naturais dos Estados Unidos. Em 1872, estabeleceu o primeiro Parque Nacional de Yellowstone, a fim de preservação dos recursos naturais e habitat de algumas espécies, com a proibição da interferência humana. Outra importante referência foi a criação do Krüger National Park, na África do Sul, com escopo de proteger a população animal³⁷.

A implantação de uma parcela de Unidades de Conservação na Amazônia teve início durante o regime militar e se consolidou na década de 1980, integrante de uma política ambiental de cunho preservacionista, segundo Farias Júnior³⁸. Para Diegues³⁹, a expansão da fronteira agrícola na Amazônia gerou uma aceleração do desmatamento na região, e colocou em proeminência as preocupações de cientistas e ambientalistas na necessidade de instituição das UCs, o que viabilizou a criação do primeiro Parque Nacional da Amazônia, em Itaituba-Pa⁴⁰.

36 SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005.

37 SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005.

38 FARIAS JUNIOR, Emmanuel de Almeida. **Unidades de Conservação, Mineração e Concessão Florestal**: os interesses empresariais e a intrusão de territórios quilombolas no Rio Trombetas. IN Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos / Alfredo Wagner Berno de Almeida (Orgs). [et al.]. – Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2010.

39 DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. 3.ª ed. São Paulo: Hucitec, 2001.

40 DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. 3.ª ed. São Paulo: Hucitec, 2001.

O Parque Nacional da Amazônia foi instituído logo após o surgimento da Secretaria de Meio ambiente, como reflexo da Conferência de Estocolmo, no ano de 1972. Os Regulamentos dos Parques Nacionais do Brasil, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – que estabeleceu o Sistema Nacional de Meio Ambiente e o Conselho Nacional de Meio Ambiente –, em conjunto com a regulamentação das estações ecológicas e áreas de proteção ambiental surgiram no mesmo período, precisamente em 1979 e 1981⁴¹.

A atual lei que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) e que incluiu as Resexs foi a Lei nº 9. 985, de 18 de julho de 2000, e apresenta duas modalidades de UCs, segundo Treccani (2006): a) as unidades de proteção integral e que proíbem a ocupação humana; b) as unidades de uso sustentável, permitindo presença humana. Para Santilli (2005), no Brasil o conceito de Unidades de Conservação passou a vigor nas normas infraconstitucionais e englobar a definição internacional de áreas protegidas presentes na Convenção da Diversidade Biológica (CDB) e acolhida pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas da União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN).

A ótica internacional sobre áreas protegidas envolve a proteção e a manutenção tanto da diversidade biológica, quanto da diversidade sociocultural associada, e, embora a Lei do SNUC não empregue a categoria de diversidade sociocultural o conceito pode ser utilizado para definir as UC brasileiras, pois a CDB foi recepcionada pelo país⁴².

Há casos da instituição de UCs em territórios quilombolas, gerando conflitos e limitações quanto ao seu uso comum pelas comunidades, trazendo não só a incerteza sobre o território, como dificuldades ao processo de regularização fundiária e de reconhecimento

41 BARRETO FILHO, Henyo Trindade. **Da nação ao planeta através da natureza: uma abordagem antropológica das Unidades de Conservação de proteção integral na Amazônia brasileira**. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2001.

42 SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e ambiental**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

do território dos remanescentes de quilombo⁴³. A título de exemplo, podemos citar mais duas UC, além da Resex de Ipaú-Anilzinho: o Parque Nacional do Jaú (PARNA JAÚ), e a Reserva Biológica do Rio Trombetas (REBIO do Rio Trombetas), esta última no município de Oriximiná- PA, ambas de proteção integral⁴⁴.

No caso da PARNA JAÚ, no Amazonas-AM, há diversas comunidades. São denominadas de “populações tradicionais”, apesar de essa ser uma categoria jurídica ainda pouco difundida entre os próprios moradores da área e pelos agentes estatais e não estatais. Nesta mesma UC há a emergência de um processo de identificação étnica, como da comunidade Tambor composta por quilombolas, e que se situa no médio rio Jaú, área central do parque.

A questão quilombola no rio Jaú emergiu em 2003 a partir de uma audiência em Novo Airão, tendo participado líderes das comunidades envolvidas, a FioCruz, Ministério Público Federal e Estadual, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e a Fundação Cultural Palmares (FCP). Segundo o antropólogo do MPF-Manaus houve obstáculos no diálogo com a Fundação Vitória Amazônica (FVA) e com IBAMA, pois estes alegavam que a comunidade não era remanescente de quilombo⁴⁵.

No caso da REBIO do Rio Trombetas, Oriximiná-Pa, desde a década de 1979 vários conflitos se acirraram em decorrência do uso de recursos presentes na fauna e na flora. Essa Unidade de Conservação é de uso restritivo e esse fator gera várias consequências sobre os grupos, os quais ocupam o território desde o século XIX e para os grupos mais

43 FARIAS JUNIOR, Emmanuel de Almeida. **Unidades de Conservação, Mineração e Concessão Florestal**: os interesses empresariais e a intrusão de territórios quilombolas no Rio Trombetas. IN *Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos* / Alfredo Wagner Berno de Almeida (Orgs). [et al]. – Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2010.

44 FARIAS JUNIOR, Emmanuel de Almeida. **Unidades de Conservação, Mineração e Concessão Florestal**: os interesses empresariais e a intrusão de territórios quilombolas no Rio Trombetas. IN *Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos* / Alfredo Wagner Berno de Almeida (Orgs). [et al]. – Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2010.

45 CREADO. Eliana S. J. MENDES. Ana Beatriz V. FERREIRA, Lúcia da Costa. **Entre “Tradicionais” e “Modernos”: Negociações de Direitos em duas Unidades de Conservação da Amazônia Brasileira**. 25ª Reunião Brasileira de Antropologia, em Goiânia, 11-14 de junho de 2006 GT 31: Meio ambiente, Território e Etnicidade. Goiânia. 2006.

recentes⁴⁶. As situações de conflito entre as comunidades tradicionais em oposição ao IBAMA e a grupos econômicos praticantes de atividades extrativas minerais e pesca fazem com que estes dois últimos invisibilizem os primeiros através de políticas preservacionistas excludentes, colocando-os em posição de semi-clandestinidade⁴⁷.

5. CONFLITO SOCIOAMBIENTAL DE SOBREPOSIÇÃO TERRITORIAL: O CASO DA RESERVA EXTRATIVISTA DE IPAÚ-ANILZINHO, PARÁ

O Baixo Tocantins ou Vale do Tocantins no nordeste paraense é formado por 11 municípios, sendo eles Abaetetuba, Acará, Baião, Barcarena, Cametá, Igarapé-Miri, Limoeiro-do-Ajuru, Mocajuba, Moju, Oeiras do Pará e Tailândia, de acordo com Ministério do Desenvolvimento Agrário⁴⁸. O território do Baixo Tocantins se situa numa zona de fronteira, entre a Amazônia Oriental e a Amazônia Ocidental, na microrregião da Bacia do rio Tocantins, o “rio Tocantins, faz parte do complexo estuário amazônico, se comunicando com o rio Pará e o rio Guamá, que se juntam na foz do rio Amazonas”⁴⁹.

Mencionado local teve seu primeiro núcleo de povoamento em 1620, denominado núcleo “Cametá-Tapera”, posteriormente passando a ser a cidade de Cametá, em 1635 (SOUZA, 2011). As demais cidades surgidas foram Oeiras do Pará (1653), Baião (1694), Barcarena (1709), Igarapé Miri (1710), Abaetetuba (1745), Moju (1754), Acará (1839), Mocajuba (1953), Limoeiro do Ajuru (1956), e, por fim, a cidade de Tailândia (1970)⁵⁰.

A partir da segunda metade do século 20, a região amazônica passa a ser visualizada como fronteira agrícola, que necessariamente

46 MARIN, Rosa Elisabeth Acevedo. **Camponeses e conflitos sócio-ambientais na região do Trombetas. Papers do NAEA**, Belém, n. 169, p. 1-28, jun. 2004.

47 MARIN, Rosa Elisabeth Acevedo. **Camponeses e conflitos sócio-ambientais na região do Trombetas. Papers do NAEA**, Belém, n. 169, p. 1-28, jun. 2004.

48 MDA. **Tocantins**. 2008. Disponível em: http://sit.mda.gov.br/download/ptdrs/ptdrs_qua_territorio130.pdf.

49 MDA. **Tocantins**. 2008. Disponível em: http://sit.mda.gov.br/download/ptdrs/ptdrs_qua_territorio130.pdf.

50 MDA. **Plano Territorial de Desenvolvimento Rural Sustentável do Baixo** _130_Baixo%20Tocantins%20-%20PA. pdf.

te deveria ser dominada. O método de amansamento seria com o modelo de ocupação, “terras sem homens, para homens sem-terra”, a construção de uma robusta malha viária e geração de energia. O estado brasileiro passou a seguir uma orientação intervencionista, comum em outros países na América Latina, que estavam sob o jugo dos militares. As ações estatais do período militar, na Amazônia paraense, incidiram diretamente sobre as populações camponesas provocando um reordenamento territorial agudizando o processo de desterritorialização e reterritorialização.

No período militar havia a característica de um Estado extremamente centralizador e interventor em todas as esferas sociais dos cidadãos brasileiros, sendo bastante significantes as políticas pensadas para região norte. O eixo norteador baseava-se na integração física e econômica da Amazônia paraense com o restante do país, passando a fazer parte do planejamento federal. Havia o projeto de colonização e modernização do campo e, após, de industrialização e investimentos na exploração dos recursos minerais e hidroelétricos da região⁵¹.

Ainda no século XX, precisamente a partir da década de 1964, no contexto da ditadura militar, o Baixo Tocantins foi um dos afetados com a construção da Usina Hidrelétrica de Tucuruí (UHE-T), o que agravou a prática de grilagem de terras na região, ocasionando o aumento dos registros de conflitos. Referido cenário levou os trabalhadores, moradores, povos das florestas e demais nativos da região a se organizarem para combater o esquema de grilagem.

Esse processo organizativo levou a realização de encontros do Anilzinho com fins de denunciar os conflitos por terras no Baixo Tocantins, dando origem a Lei Anilzinho: A Lei do Posseiro. Diante do contexto de conflitos agrários na região aqueles que, à época, se definiam como trabalhadores rurais iniciaram a construção de uma lei que local a qual pudesse resguardar as terras dos posseiros da re-

51 FISCHER, L. R. C. **Ordenamento territorial e planejamento municipal**: estudo de caso das limitações supralocais à aplicação do art. 30, VIII da constituição de 1988 pelo município de Parauapebas Pará. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém, 2014.

gião, uma lei construída na esteira da organização social e defesa das terras ocupadas⁵².

Os impactos das políticas estatais na região do baixo Tocantins foram grandes, a construção da hidrelétrica de Tucuruí provocou mudanças na vazão do Rio Tocantins atingindo quatro municípios: Baião, Mocajuba, Cametá e Igarapé-Miri. Nesses respectivos municípios existem grupos ribeirinhos, quilombolas, indígenas e populações que vivem tradicionalmente da pesca artesanal da atividade extrativismo e agricultura de subsistência.

A implantação da UHE-T fomentou o avanço das frentes agrícolas, madeireiras, a formação de novos núcleos urbanos e o agravamento dos problemas socioambientais, e apenas em 2007 a energia chegou em algumas comunidades dos municípios do Vale. A região do baixo Tocantins, em particular o município de Baião foi afetado pela construção da usina, principalmente pela penetração intensiva das madeireiras no território, em 1970.

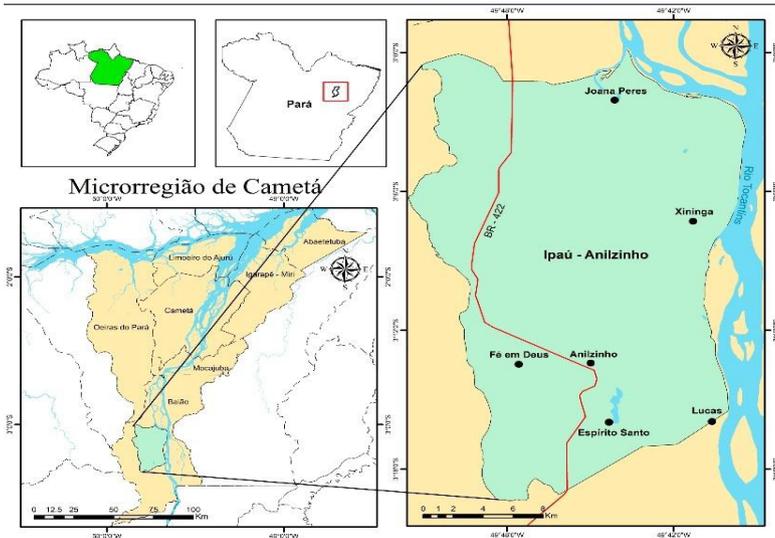
Nesse contexto, e já sob influência da Carta Magna de 1988, os ribeirinhos, pescadores, extrativistas, quilombolas continuaram com a busca de assegurarem os seus direitos territoriais e pleitearam pela criação da Reserva Extrativista (RESEX) de Ipaú-Anilzinho, no município de Baião-PA, em 2005. Essa Resex é uma unidade de conservação federal e de uso sustentável (UCUS), ou seja, que permite a presença humana em seu interior.

As vilas de Joana Peres e Anilzinho, em conjunto com outras quatro comunidades (Xininga, Lucas, Espírito Santo e Fé em Deus), passaram a ser abrangidas pela Resex Ipaú-Anilzinho, no ano de 2005. Os moradores e familiares das respectivas comunidades passaram a ter uma nova existência jurídica: a de extrativistas tradicionais. Anterior a essa data, eram considerados posseiros, ocupantes de vastas áreas de castanhais no interior da floresta amazônica.

52 SILVA, A. P. **O Vale do Tocantins e a Lei Anilzinho**: a lei dos posseiros (1961-1981). 2016. Dissertação (Mestrado em História Social da Amazônia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2016.

A seguir, um mapa de localização da Resex Ipaú-Anilzinho, produzido pelo Núcleo de Meio Ambiente, da Universidade Federal do Pará (NUMA/ UFPA), nele constam as perspectivas do estado do Pará, a região do baixo Tocantins e as seis comunidades tradicionais abrangidas por referida Unidade de Conservação de uso sustentável (UCUS).

Mapa 1 – Representação da Resex Ipaú-Anilzinho



Fonte: Ramos; Simões; Moraes⁵³

No caso da Resex Ipaú-Anilzinho, o movimento para implantação da UC de uso sustentável ocorreu a partir da constituição de unidades de mobilização, a fim de manter a continuidade dos territórios tradicionais. Tais unidades possuem coesão social e se mobilizam pela manutenção de suas práticas ligadas ao território tradicional e à identidade coletiva ou étnica⁵⁴.

-
- 53 RAMOS, S.; SIMÕES, A.; MORAES, R. **Instrumentos de gestão ambiental: o plano de manejo como possibilidade estratégica de materialização do zoneamento ecológico econômico.** Brazilian Journal of Development, v. 6, n. 3, 2020.
- 54 ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas.** Alfredo Wagner Berno de Almeida. – 2.ª ed, Manaus: PGSCA–UFAM, 2008.

Concomitante, grupos da comunidade de Anilzinho iniciaram a construção coletiva de identidade étnica, ao se autodefinirem enquanto remanescentes de quilombos, requerendo o título de propriedade definitiva de seus territórios, aos moldes do artigo 68 do ADCT e do Decreto 4. 887/ 2003. E, de acordo com que afirmam pesquisas mais recentes, tanto em Joana Peres, quanto em Anilzinho há remanescentes de quilombos.

A situação de sobreposição de territórios emergiu no interior da Resex Ipaú-Anilzinho desde então. As tensões e conflitos internos passaram a aflorar no território tradicional de Joana Peres e Anilzinho quando um grupo de famílias se autodefine enquanto remanescente de quilombos e a optam por buscar esse reconhecimento no plano jurídico.

A motivação deste pleito não está apenas no âmbito da importância, que o título de propriedade coletiva enquanto “remanescente de quilombo” representa, mas está também sedimentada em uma consciência coletiva de se reconhecer enquanto quilombola. A busca pela permanência no território atravessado, pelo fator da identidade étnica, permite reconhecer que a afiliação étnica diz respeito a uma questão tanto de origem comum, como de orientação das ações coletivas, evocando ou chamando atenção para os destinos compartilhados de determinados grupos, possibilitando o reconhecimento de direitos territoriais⁵⁵.

Com a criação da Resex, muitas práticas de subsistência tradicionais passaram a ser enquadradas como crimes ambientais, ou seja, passaram a ser consideradas ilegais. As comunidades de Joana Peres e Anilzinho tiveram suas relações com o ICMBio agravadas, após passarem a reivindicar o título de propriedade definitiva de suas terras de remanescentes de quilombos.

55 O'DWYER, Eliane Cantarino. **Terras de Quilombo no Brasil**: direitos territoriais em construção. IN Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos / Alfredo Wagner Berno de Almeida (Orgs)...[et al]. – Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2010. pp. 41-49.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS E RESULTADOS

1. Os direitos humanos ao território das comunidades remanescentes de quilombos é fruto dos inúmeros processos de emancipação e sobrevivência de grupos humanos os quais, outrora, eram abissalmente invisíveis para o projeto de modernidade eurocentrada. A conquista desses direitos, no Brasil, bem como em muitos países latino-americanos significa não só a possibilidade de construção contra-hegemônica dos direitos humanos a partir do reconhecimento do outro e do respeito às diferenças, mas também a possibilidade de compreensão do mundo desde uma perspectiva quilombola
2. Reconhecer e declarar os direitos positivados seja do meio ambiente ecologicamente equilibrado, seja aos povos e comunidades tradicionais engloba assumir a diversidade social e cultural, bem como a existência das diferenças intrínsecas aos grupos sociais. Os grupos ou as coletividades querem sair do campo da invisibilidade social, política, cultural e inclusive jurídica, local que foram encurraladas em nome do projeto de modernidade eurocêntrica.
3. A questão jurídica categorizada por conflito socioambiental de sobreposição da Unidade de Conservação em território quilombola constitui uma consequência da existência dos direitos humanos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e dos direitos humanos ao território tradicionalmente ocupado. É possível refletir que tais direitos colidentes, na prática tem dificuldade de dialogar com os modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA A EFETIVIDADE PROCESSUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NO ESTADO DO AMAZONAS

ANNA KAROLLINA DA COSTA E SILVA¹
ISABELE AUGUSTO VILAÇA²

1. UM RAIOS-X DAS DEMANDAS PROCESSUAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NO AMAZONAS

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada em um contexto de redemocratização da sociedade brasileira que expressava o imperativo da participação popular e a primazia dos direitos sociais enquanto fundamentais para o funcionamento do Estado Democrático de Direito.

No campo jurídico, uma das formas de efetivar a participação da sociedade é através da prestação jurisdicional de forma acessível, o que foi consagrado no artigo 5º inciso XXV do texto constitucional, pelo princípio do acesso à justiça. Este princípio compreende não só o acesso ao judiciário, mas também o acesso a uma ordem jurídica justa³, com resultados individuais e socialmente justos⁴, combinando tanto a proteção judiciária como a promoção de um processo justo⁵.

-
- 1 Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Participação em grupo de estudos do Laboratório de Ciências Criminais (IBCCRIM).
 - 2 Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Membro do Observatório de Direito Socioambiental e Direitos Humanos na Amazônia (ODSDH). Iniciação científica pela UFAM (2019-2021)
 - 3 WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. Participação e processo. Tradução. São Paulo: Ed. Revista dos tribunais, 1988.
 - 4 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
 - 5 TARTUCE, Fernanda. Igualdade e vulnerabilidade no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 84.

Assim, o acesso à justiça teve como um dos impactos mais importantes para a prática do judiciário brasileiro a criação dos Juizados Especiais, instituídos pelo artigo 91, I, também da Carta Magna e regulamentados pela Lei nº 9. 099, de 26 de setembro de 1995; tratando-se estes de:

Órgãos competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento informado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, com a finalidade maior de permitir que os cidadãos busquem soluções para seus conflitos cotidianos de forma mais rápida, eficiente e gratuita⁶.

No Estado do Amazonas, os Juizados Especiais Cíveis (JECs) ganham maior destaque em relação aos demais por comporem a maior parte de Varas e atendimento ao público nesse ramo especializado, uma vez que são 17 Varas Judiciárias distribuídas pelos fóruns nas principais zonas da cidade de Manaus (conforme mudança recente da 17ª Vara do criminal para o cível). Além disso, os Juizados Especiais tornaram-se um importante instrumento de acesso à justiça ao permitirem que pessoas de menor poder aquisitivo pudessem buscar a solução para os seus conflitos do cotidiano que, anteriormente, não costumavam ser apreciados pela Justiça brasileira devido à dificuldade do cidadão comum em contratar um advogado para postular em seu favor. Nestes são permitidas as causas de menor complexidade e com valor de até 40 salários mínimos, passando a ser facultativa a assistência de um advogado ou defensor público se a causa não ultrapassar o correspondente a 20 salários mínimos⁷.

A maior parte das demandas que chegam aos JECs são ações referentes às situações corriqueiras e comuns aos indivíduos em sociedade, sendo que as do direito do consumidor figuram como a maior parte das demandas, a exemplo de cobranças indevidas, inclusão injustificada em órgãos como SPC/ Serasa, divergências na pres-

6 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Diagnóstico dos Juizados Especiais/ Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf.

7 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Juizados Especiais, 2017. Disponível em: <https://juizados.tjam.jus.br/juizados/index.php/noticias/10-bem-vindo-aos-juizados-especiais>. Acesso em 18 de maio de 2022.

tação de serviços, dentre outras. A segunda maior fonte de demandas diz respeito às questões cíveis de menor complexidade, como brigas entre vizinhos e familiares, acidentes de trânsito, contratos de aluguel ou de venda de imóveis e até mesmo cobrança de dívidas⁸.

Dessa forma, os JECs foram programados para serem sinônimos de celeridade e efetividade processual, por abarcarem causas menos complexas e com rito processual simplificado, sendo permitida a autorrepresentação em primeiro grau; o que tem como consequência uma procura demasiadamente alta às suas varas judiciárias.

Por conseguinte, como os cidadãos passam a litigar cada vez mais nos tribunais brasileiros, a lentidão processual acaba por se tornar regra ao invés de exceção, ocorrendo o que Boaventura de Souza Santos⁹ denomina de morosidade jurídica, explicitando-a como a sobrecarga dos tribunais, impactando o tempo do processo. Ademais, Santos subdivide a morosidade, em morosidade sistêmica, que é aquela que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo, e morosidade ativa, em que terceiros produzem obstáculos para impedir que se alcance o resultado objetivado¹⁰.

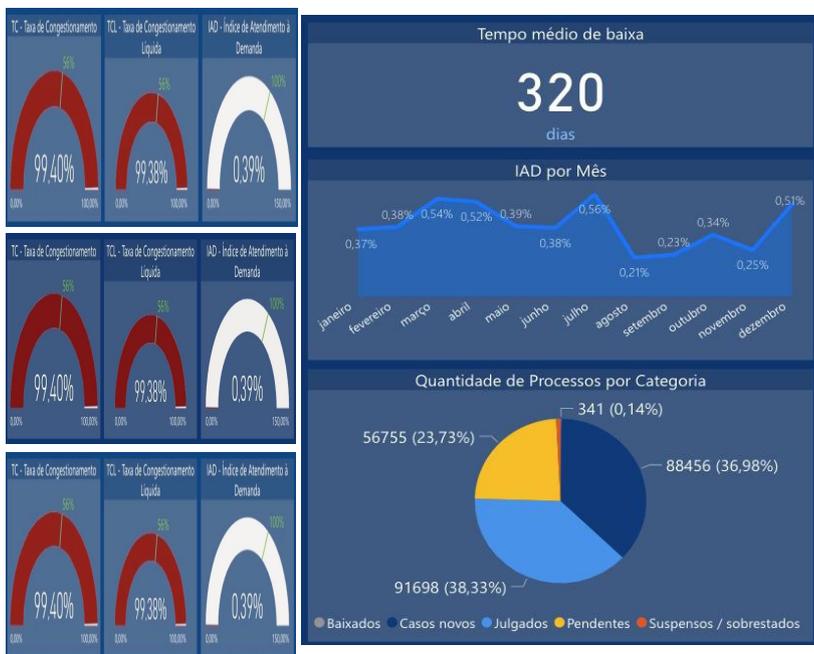
A morosidade encontrada nos JECs é a sistêmica, evidenciada pela análise dos dados extraídos do “Painel da Justiça em Números”, ferramenta proveniente do site do Tribunal de Justiça do Amazonas, na qual demonstra que em 2021, 88. 456 novos casos chegaram nas Varas de JECs e que 91. 698 processos foram julgados, considerando os já existentes de anos anteriores. No entanto, atentando-se ao fato de que, ainda assim, 56. 775 processos estão com o status de pendente no site. Isto é, mesmo apresentando um número maior de julgamentos do que de casos novos, o IAD (Índice de Atendimento à Demanda) em 2021 foi de 0,39%, refletindo em uma média de 320 dias para que ocorresse a baixa no processo¹¹.

8 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 395, de 7 de junho de 2021. Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 148, p. 3-7, 9 jun. 2021.

9 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática de justiça. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

10 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática de justiça. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

11 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Painel da Justiça em Números, 2022. Disponível em:



Fonte: TJAM, 2021

A realidade de um alto número de demandas pendentes nos JECs amazonenses se faz presente ainda neste ano, uma vez que dados estatísticos do Poder Judiciário fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, até 30 de abril de 2022, mostram que existem mais de dez mil processos parados há mais de 50 dias. Além disso, o índice de atendimento à demanda atualmente é de 95,75%, sendo que o ideal é que esse indicador permaneça superior a 100% para evitar aumento dos casos pendentes¹².

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaNDVhZmFINTQrOWU4OS00ODk0LWJmMWItMjBiNjExNGVjNzc2IiwidCI6IjcyNzEwODAyLTlhMzMtNGQyZC1hMDU1LTMzZDMxY2I0N-2Q2MSjQ>. Acesso em 14 de junho de 2022.

12 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. PAINEL DA JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaNDVhZmFINTQrOWU4OS00ODk0LWJmMWItMjBiNjExNGVjNzc2IiwidCI6IjcyNzEwODAyLTlhMzMtNGQyZC1hMDU1LTMzZDMxY2I0N-2Q2MSjQ>. Acesso em 14 de junho de 2022.



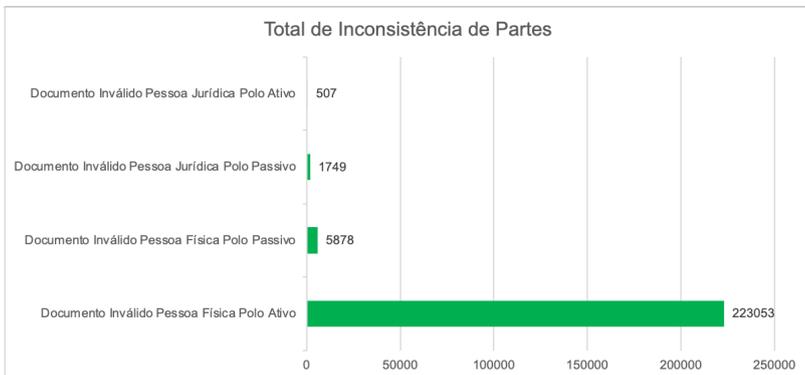
Fonte: TJAM¹³

Cumpra ressaltar que, de maneira geral, a quantidade de casos pendentes líquidos em dezembro de 2021 era de 63. 937, o que em abril de 2022 já aumentou para 68. 599, demonstrando uma tendência apenas de aumento da paralisação de processos nos JECs, uma vez que o último dado divulgado pelo TJAM sobre o assunto totalizou 2. 533 processos paralisados em 2022¹⁴.

Além do alto número de demandas processuais, uma das justificativas que se destaca quando da análise das causas da morosidade processual nos JECs é a irregularidade encontrada na propositura das ações. Isto porque, segundo a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário, também chamada de DataJud, a maior causa de inconsistência dos processos ajuizados em JECs no Amazonas é a invalidez de documentos fornecidos pelas partes, especialmente a parte autora; uma vez que dos 259. 606 processos ajuizados nos JECs em Junho de 2022, 223. 053 tiveram entraves na tramitação em virtude de documentação inválida fornecida pelo polo ativo.

13 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Painel da Justiça em Números, 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojNDVhZmFINTQrOWU4OS00ODk0LWJmMWItMjBiNjExNGVjNzc2liwidCl6IjcyNzEwODAyLTlhMzMrNGQyZC1hMDU1LTMzZDMxY2I0N-2Q2MSJ9>. Acesso em 14 de junho de 2022.

14 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Painel da Justiça em Números, 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojNDVhZmFINTQrOWU4OS00ODk0LWJmMWItMjBiNjExNGVjNzc2liwidCl6IjcyNzEwODAyLTlhMzMrNGQyZC1hMDU1LTMzZDMxY2I0N-2Q2MSJ9>. Acesso em 14 de junho de 2022.



Fonte: CNJ, 2022

Dessa forma, os dados extraídos sobre os JECs no Amazonas demonstram que a morosidade sistêmica impera, já que a alta demanda aliada à inobservância das formalidades dos procedimentos (à exemplo da documentação fornecida), acabam por gerar barreiras na consolidação do acesso à justiça e da celeridade processual. Adicionado a isso, o fato de que muitas das partes litigantes nos JECs são autor-representadas, devido ao *jus postulandi* que aceita a simples atermção da demanda, reflete em erros repetitivos no âmbito burocrático; impedindo a prestação jurisdicional eficiente para esses indivíduos.

Em contrapartida, o que o painel de metas do CNJ fornecido pelo site do TJAM expõe é que as metas definidas pelo referido órgão estão sendo devidamente alcançadas pelos JECs no Amazonas. Ou seja, a prioridade estabelecida é o julgamento dos processos - novos, antigos e de ações específicas -, o que está sendo cumprido pelo tribunal¹⁵, o que alude aos esforços da justiça amazonense para garantir o princípio da celeridade processual.

Ou seja, apesar de os painéis de dados mostrarem que as metas de celeridade processual estão sendo cumpridas pelo alto número de processos julgados, a prática revela que os JECs encontram al-

15 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Estatísticas do Poder Judiciário: CNJ, 2022. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em 5 de julho de 2022.

tíssimas demandas que sobrecarregam o seu sistema, e que muitas vezes, não conseguem ser devidamente satisfeitas por motivos que são comuns às ações (como documentos inválidos e vícios formais), o que resulta em muitos processos pendentes ou sobrestados para julgamento, e até quando estes são julgados, acabam por não solucionarem o mérito das ações.

Nesse sentido, afirma Chaisin que “O juizado - instituição criada, como visto, com o duplo e tenso objetivo de buscar a ampliação do acesso à justiça e o alívio da sobrecarga da justiça comum - encontra-se, ele mesmo, sobrecarregado”¹⁶. Além disso, destaca-se que a morosidade dos processos também são empecilhos para o acesso à justiça¹⁷.

Como diagnóstico, verifica-se uma lacuna que deve ser preenchida para que não só metas sejam batidas e números sejam alcançados no que diz respeito ao julgamento dos processos nos JECs, mas sim, que ajuizar uma ação nessa esfera possa significar de fato a materialização do acesso à justiça em um tempo razoável, como previsto no texto constitucional; e tais iniciativas já estão sendo discutidas no âmbito da tecnologia, tanto no estrangeiro, como inseridas ao ordenamento jurídico brasileiro.

2. O AVANÇO TECNOLÓGICO E O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A quarta Revolução Industrial, também chamada de Revolução Tecnológica, trouxe uma nova dinâmica social no que diz respeito ao processamento de dados e utilização dos meios eletrônicos nas mais variadas atividades cotidianas, confluindo para o sepultamento do analógico enquanto consolida a era digital.

Na esfera jurídica, a inovação tecnológica teve como expoente a criação das Ondas Renovatórias de Acesso à Justiça, teorizada por

16 ADORNO, S. ; PASINATO, W. A justiça no tempo, o tempo da justiça. Tempo Social - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, 2007. 131 - 155, p. 65.

17 ADORNO, S. ; PASINATO, W. A justiça no tempo, o tempo da justiça. Tempo Social - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, 2007. 131 - 155.

Cappelletti e Garth¹⁸. Dentre as ondas renovatórias, evidencia-se a sexta onda como reação à terceira onda de acesso à justiça, onde este tem se transformado com a cibercultura, uma nova cultura construída a partir das transformações tecnológicas¹⁹ e sua inserção no cotidiano.

Assim, a quarta revolução industrial iniciou uma fusão simbiótica entre o mundo físico, digital e biológico, junta-se, portanto, tecnologias como as manufaturas auditivas, a inteligência artificial, a internet das coisas, a biologia sintética e os sistemas ciber-físicos, que impactam não apenas a indústria, como o próprio modo de viver humano. Fundiu-se o uso da tecnologia com a velocidade, ao mesmo tempo em que se discute a preocupação pela segurança dos dados, que rapidamente foram visualizados como formas de ativos a serem negociados²⁰.

Nessa perspectiva, a ciência jurídica se utilizou da ciência da computação para aproveitar ferramentas tecnológicas no processamento de seus dados, culminando no uso de *Big Data*, termo que não descreve apenas a tecnologia apropriada para a captura dos dados disponibilizados na rede mundial de computadores, como também o crescimento, disponibilidade e uso exponencial das suas informações, sejam elas estruturadas ou não estruturadas²¹.

A Inteligência Artificial - IA, então, é uma das ferramentas originadas a partir desse avanço tecnológico, e tem a pretensão otimizar o tempo com cálculos e análises, alcançando o desiderato de economizar tempo a ser direcionado para sua produção. Segundo José Luis Bolzan de Moraes²²:

Inteligência Artificial (IA) significa dotar computadores e softwares de capacidade para processar imensos volumes de dados e – principalmente – para

18 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

19 LÉVY, P. Cibercultura. São Paulo: Editora 34, 1999.

20 MAGNUS, Tiago. Indústria 4.0: A quarta revolução industrial. Florianópolis: Tudo Digital, 2017. Disponível em Acesso em 15 de maio 2022.

21 PAIVA, Danúbia. A tutela dos dados pessoais na era do “Big Data”. In: ALVES, Isabella Fonseca (Org.). Inteligência artificial e processo. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

22 MORAIS, José Luis Bolzan. O Estado de Direito “confrontado” pela “revolução da internet”. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 13, n. 3, p. 876-903, 2018.

encontrar padrões e fazer previsões sem ter sido programados para tanto, produzindo dados a partir de dados, ou metadados, aptos a produzir conhecimentos específicos baseados em padrões e comportamentos, bem como realizar controles²³.

Sobre o assunto, as experiências internacionais possuem um considerável desenvolvimento na resolução de litígios através do IA, sendo inclusive cunhado o termo *Online Dispute Resolution* - ODR para se referir à aplicação da tecnologia da informação e comunicação para prevenir, gerenciar e resolver conflitos²⁴; sendo posta a ideia de que a tecnologia configura como a quarta parte na resolução dos litígios, para além do autor, réu e juiz²⁵.

Tais inovações representaram uma guinada de prevalência do processo virtual em detrimento do físico, de procedimentos tecnológicos ao invés de mecânicos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como resultado mais difundido a criação do Processo Judicial Eletrônico - PJe, instaurado pela Lei 11. 419/ 06. Trata-se de um sistema com características específicas de Inteligência Artificial, em determinados aspectos, que visa otimizar o trabalho dos profissionais do Direito, auxiliando-os na verificação dos autos de forma eletrônica.

Nesse mesmo sentido, o judiciário brasileiro possui outras notáveis ferramentas que utilizam da análise de dados processuais para auxiliar o julgamento de processos²⁶:

São inúmeros os exemplos de uso de ferramentas de IA, (...), dentre as quais destacam: a) o projeto Victor, no Supremo Tribunal Federal, que se destina, em uma primeira fase, a automatizar a análise da admissibilidade dos Recursos Extraordinários; b) O sistema Sócrates do Superior Tribunal de Justiça, o qual tem por objetivo viabilizar a identificação de demandas repetitivas; a ferramenta RADAR do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a qual viabilizou o julga-

23 MORAIS, José Luis Bolzan. O Estado de Direito “confrontado” pela “revolução da internet”. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 13, n. 3, p. 876-903, 2018, p. 884.

24 KATSH, Ethan; RULE, Colin. What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution. South Carolina Law Review, v. 67, p. 329-344, 2016.

25 SCHMITZ, Amy J; ZELEZNIKOW, John. Inteligente Legal tech to empower self-represented litigants. The Columbia Science & Technology Law Review. Disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/str/article/view/9391>.

26 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

mento de 280 processos em menos de um segundo; d) a ferramenta “ELIS” do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, cuja engrenagem operacional agilizou a análise de milhares de execuções fiscais e e) O projeto Hércules do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, cujo escopo é promover o agrupamento de processos similares e, assim, proporcionar a produção automatizada de atos processuais²⁷

Importa destacar que mais que programas desenvolvidos para atender demandas de tribunais específicos, a inclusão da tecnologia - e o uso de inteligência artificial - no judiciário em nível nacional é medida que se impõe através do Programa de Inovação Tecnológica do Poder Judiciário, a Justiça 4. 0.

Fruto de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a Justiça 4. 0 tem como objetivo promover o acesso à justiça por meio de projetos desenvolvidos com o uso de tecnologias e inteligência artificial, melhorar a eficiência e reduzir custos. Dentre as soluções digitais apontadas pelo programa, existe a plataforma Sinapses, a qual gerencia e armazena modelos de inteligência artificial:

A equipe do Justiça 4. 0 desenvolveu 3 modelos de IA, todos com acurácia acima de 85%, que permitem a identificação automática de documentos do tipo Petição, Contestação e Procuração/ Subestabelecimento. Esses modelos estão disponíveis na Sinapses para uso dos tribunais e podem, por exemplo, facilitar e agilizar o preenchimento automatizado dos metadados de um processo judicial sobre o tipo do documento (petição, contestação, procuração ou outro). Também está disponível na plataforma um modelo que combina as inferências geradas pelos três modelos, permitindo identificar documentos pertencentes aos tipos indicados²⁸.

Enquanto política judiciária, o programa tem como propostas o uso do balcão virtual (atendimento de forma remota) e Juízo 100% Digital (atos processuais, exclusivamente por meio eletrônico e remoto), sendo esta última medida já amplamente usada no TJAM.

27 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL. Salvador: Editora JusPodivm, 2020,p. 633.

28 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Estatísticas do Poder Judiciário: CNJ, 2022. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>. Acesso em 5 de julho de 2022.

Além disso, na história recente, a pandemia de COVID-19 exigiu medidas do judiciário amazonense para reparar os entraves provenientes da persistência na forma física/ analógica da prestação jurisdicional, uma vez que os expedientes presenciais nos fóruns e tribunais foram suspensos, porém, o andamento processual teve que seguir; sendo unicamente possível com o auxílio da tecnologia.

No geral, há um evidente reconhecimento de que a justiça brasileira precisa incorporar cada vez mais a tecnologia em seus procedimentos a fim de efetivar o acesso à justiça; no entanto, a forma como o IA deve ser utilizado nos procedimentos e as discussões que permeiam esse assunto não devem deixar de serem suscitadas.

3. OS DILEMAS DO USO DA IA NOS PROCEDIMENTOS JURÍDICOS: UMA ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS

Assim como toda novidade que oferece uma mudança estrutural na forma de prestar serviços para a sociedade, incorporar o uso da tecnologia ao processo judiciário traz em seu escopo objeções e observações em relação à efetividade e transparência da medida.

Os entraves levantados contra o uso da tecnologia nos tribunais variam, podendo ser desde o que Richard Susskind²⁹ denominou de *irrational rejectionism* (rejeição irracional), que é explicada como “a rejeição dogmática de tecnologias das quais o crítico não tem experiência direta”, até o argumento de que nem todos os casos são adequados para tal inovação; tendo em vista casos complexos que necessitam de uma prestação jurisdicional especializada.

Como resposta, analisa-se que a ideia central das objeções feitas contra o uso do IA se sustenta no que Daniel Susskind³⁰ designa como *AI Fallacy* (falácia da IA), qual seja a visão de que a única maneira de fazer com que as máquinas superem o desempenho do melhor advogado é copiando a forma como os advogados trabalham. Segundo o autor, o erro desse ponto de vista é não reconhecer que os

29 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

30 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

sistemas que utilizam IA não buscam imitar ou replicar o raciocínio humano; e pensar dessa forma é entender o IA do ponto de vista humano apenas, sem compreender a complexidade que ele representa.

Ainda, a resistência à tecnologia no meio jurídico se concentra na ideia do deslocamento das tomadas de decisões no processo para um computador (espécie de computador-juiz), discutindo-se a assimetria de informação que os litigantes teriam, tendo em vista que os considerados “analfabetos digitais” não teriam acesso à justiça da mesma forma que pessoas mais conhecidas do mundo digital - identificadas como as mais ricas -, e por isso, não teriam suas demandas atendidas de fato pelo judiciário³¹. Também, existem as diferenças geracionais e regionais comuns aos cidadãos brasileiros, que impedem que todos tenham acesso às tecnologias e conhecimento do mundo digital de igual forma.

No entanto, a proposta do presente trabalho se desenvolve em torno da tecnologia enquanto auxiliar nas etapas processuais, não como substituta de magistrados para a confecção de decisões, colocando a IA como ferramenta interna do poder judiciário. Além disso, retoma-se a ideia da “arquitetura de escolhas”³², em que os designs das plataformas virtuais do judiciário preservem a especificidade e autonomia de cada caso e cada litigante, promovendo um diálogo paritário e isonômico das partes no processo.

Por sua vez, no campo técnico, as críticas à IA são feitas pelo possível “(i) emprego de data sets viciados; (ii) discriminação que pode ser gerada por algoritmos de *machine learning* (iii) e a necessária opacidade dos algoritmos não programados”³³. Isto porque uma das téc-

31 NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. Revista de Processo. vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021.

32 NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. Revista de Processo. vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021, p. 177.

33 FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. In: NUNES, Dierle; LÚCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro, (org.) Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 199-225, p. 55.

nicas utilizadas pela IA no mundo jurídico se dá através do *machine learning* (aprendizado da máquina)³⁴, o qual usa uma variedade de algoritmos, operando em grandes corpos de dados legais, possibilitando a identificação de padrões, regularidades e correlações que os advogados não conseguem quando usam métodos convencionais³⁵.

Diante disso, questiona-se a qualidade dos resultados técnicos provenientes do uso do IA, e se o fato do processamento de dados ocorrer por meio de algoritmos não viola garantias judiciais, como o devido processo legal.

Cumpra esclarecer que os algoritmos usados pelo *machine learning* são chamados algoritmos supervisionados, em que “o programador escolhe quais os dados serão utilizados e processados pela máquina e qual o resultado que o sistema deve apresentar”³⁶. É uma forma de “aprendizagem supervisionada”, onde o sistema realiza previsões notáveis a partir de documentos pré-selecionados:

Esses sistemas preveem quais documentos os advogados especialistas selecionariam como os mais relevantes. As previsões são baseadas naqueles documentos escolhidos previamente por especialistas de um conjunto de amostras. [...] E no mundo da automação de documentos, existem projetos que exploram a produção automatizada de documentos não no modelo clássico baseado em regras, mas usando aprendizado de máquina – sistemas que podem prever, com base no produto de trabalho anterior, quais documentos os especialistas redigiriam³⁷.

Assim, o fato de que o tipo de algoritmos utilizados na IA no âmbito judiciário é o tipo supervisionado representa maior segurança dos dados e, conseqüentemente, a integridades das garantias judiciais. Conforme Luís Manoel Borges do Vale³⁸

34 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 631.

35 SUSSKIND, Daniel. *A World Without Work: Technology, Automation and How We Should Respond*. Allen Lane: London, 2020, p. 290.

36 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 633.

37 SUSSKIND, Daniel. *A World Without Work: Technology, Automation and How We Should Respond*. Allen Lane: London, 2020, pp. 290-291.

38 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização

Vê-se, portanto, que o trabalho com algoritmos supervisionados possibilita maior transparência e controle das ações executadas pela máquina, de tal sorte que a ferramenta de inteligência artificial é passível, em maior medida, de ser auditada, a fim de que se verifiquem eventuais equívocos cometidos, quando do processamento das informações. Por sua vez, os algoritmos não supervisionados são aqueles que não dependem de uma categorização prévia de dados. Assim, a partir de dados não rotulados o próprio sistema identifica padrões, aproximando situações correlatas, sem que exista uma classe predefinida³⁹.

Aliada a essa ideia, a técnica do *machine learning* opera primariamente com base em dados, o que, segundo Rabinovich-Einy e Katsh⁴⁰ ajudaria a aperfeiçoar a fase de diagnóstico, auxiliando na prevenção de demandas. Os picos em demandas específicas permitem a identificação de lacunas regulatórias ou a necessidade de se aperfeiçoar a aplicação do direito em determinado aspecto, contribuindo para uma melhoria do sistema jurídico.

Em consonância, Nunes e Paolinelli afirmam que:

A mineração de dados e de processos permitiria a criação de uma etiologia de conflitos, viabilizando o conhecimento dos gatilhos de litigiosidade, a análise das causas das demandas e da forma como frequentemente são resolvidas. Isso, por si só, facilitaria não apenas a estruturação de uma política de diálogos institucionais que possa prevenir a eclosão de determinados tipos de conflitos, quanto estimularia a construção de desenhos de procedimentos especificamente traçados para atender determinado tipo de litigiosidade⁴¹.

É possível destacar, nesse sentido, o reconhecimento de que os chamados *online courts* (tribunais online) que utilizam maciçamente da inteligência artificial para seu funcionamento apresentam resultados positivos para disputas consideradas de “pequenas cau-

de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

- 39 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 633.
- 40 KATSH, Ethan; RULE, Colin. What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution. South Carolina Law Review, v. 67, p. 329-344, 2016. Disponível [www.americanbar.org/content/dam/aba/images/office_president/katsh_rule_whitepaper em: . pdf]. Acesso em 08 de julho de 2022
- 41 NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. Revista de Processo. vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: 20 de junho de 2022.

sas”⁴² ou ainda uma maior facilidade no acesso ao judiciário nas questões de autorrepresentação⁴³; que configura os casos dos Juizados Especiais.

Destarte, não há o que se falar de violação às garantias judiciais ou ao princípio do devido processo legal no uso da IA nos procedimentos judiciais, uma vez que os algoritmos utilizados são previamente definidos pelo programador e buscam garantir às partes interessadas no processo o conhecimento do caminho cognitivo que foi estabelecido no procedimento e, via de consequência, assegurar o amplo exercício de todas as garantias processuais (ampla defesa, contraditório, isonomia, por exemplo), já que “os algoritmos supervisionados são auditáveis e permitem um mínimo de transparência”⁴⁴.

Para além dessa discussão, o programa Justiça 4. 0 já demanda que o Brasil incorpore a tecnologia no judiciário, sendo possível verificar resultados iniciais sobre ele, já que com um pouco mais de um ano de vigência, já funcionam 48 núcleos da Justiça 4. 0, os quais permitem que os cidadãos consigam acesso a uma tutela diferenciada do que se entende como processo. Tais núcleos têm como condão reestruturar o Judiciário brasileiro, trazendo, em um futuro breve, a mudanças de conceitos como “Comarca” e “Seção Judiciária”, tornando até mesmo possível a vigência de um cartório 100% digital, maximizando o tempo de julgamento dos dados e minimizando o impacto dos servidores.

No Amazonas, apesar da implementação do Juízo 100% Digital, com progresso em outras áreas, os serviços estruturantes da PDPJ-Br e a importante implementação do Núcleo de Justiça 4. 0

42 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

43 NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. *Revista de Processo*. vol. 314. ano 46, p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: 20 de junho de 2022.

44 VALE, Luís Manoel Borges do. A tomada de decisão por máquinas: a proibição, no direito, de utilização de algoritmos não supervisionados. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique Santos; WOLKART, Erik Navarro. (org.) *INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO PROCESSUAL: OS IMPACTOS DA VIRADA TECNOLÓGICA NO DIREITO PROCESSUAL*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 639.

não foram iniciados no TJAM, o que representa a permanência da morosidade na resolução de demandas.

Outro instrumento que introduz cada vez mais a tecnologia no âmbito jurídico é a Resolução nº 395/ 21 do CNJ, a qual instituiu a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário, determinando a criação de Laboratórios de Inovação para o aprimoramento das atividades dos órgãos por meio da difusão da cultura da inovação, modernização de métodos e técnicas; levando em consideração, sempre, a proteção dos Direitos e Garantias Fundamentais previstos no Texto Constitucional.

É competência dos Laboratórios de Inovação, dentre outros, a construção de soluções, mediante métodos inovadores e práticas colaborativas, para problemas ou necessidades relacionadas às atividades do Poder Judiciário, visando o melhor desenvolvimento das atividades nos tribunais.

Ocorre que só existe um Laboratório em vigência na esfera do TJAM, o qual sequer entregou projetos no último ano, em comparação aos 109 projetos entregues no último ano pela Justiça Estadual em âmbito nacional, conforme dados de 2020 dispostos no site do CNJ⁴⁵.

Ademais, no Estado do Amazonas existem apenas dois projetos de Inteligência Artificial, um do TRF-1 e outro do TJAM. O projeto LEIA Petições Intermediárias, do TJAM, foi criado para ser utilizado com e-SAJ utilizando a regressão logística, todavia, o código da ferramenta não está disponível publicamente para ser revisado, dessa forma, apenas cabe sua citação.

Diante dos dados apresentados, o incentivo à inovação e tecnologia é a tendência no judiciário nacional e internacional, prevalecendo ante as objeções levantadas e sendo imperativa a partir das políticas estabelecidas pelo CNJ. Porém, o estado do Amazonas ainda

45 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Laboratórios de Inovação do Poder Judiciário. Disponível em https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=38973334-0b21-43d2-a583-48cc0a0ef046&shet=388112a0-794c-4525-bed5-3dc3f39d0666&lang=pt-BR&theme=cnj_theme&opt=cursel%2Cctxmenu. Acesso em: 08 de julho de 2022.

encontra problemas em aplicar determinados planos de ação, sendo necessário que sejam reforçadas as atividades dos Laboratórios de Inovação, por exemplo, e que estes encontrem na tecnologia, principalmente na inteligência artificial, uma alternativa à problemática de morosidade dos JECs.

4. POSSÍVEIS FORMAS DE APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS JECs DO AMAZONAS

Considerando os dilemas que permeiam a possibilidade de se aplicar IA em cortes judiciais, existe um ponto que é inegavelmente positivo: os benefícios da inteligência artificial em litígios de baixa complexidade e que permitem a autorrepresentação.

Ao analisar os países em que a IA foi implementada, especialmente através de tribunais on-line, um ponto se mostra incontroverso: os benefícios que tal inovação trouxe para os casos que admitem autorrepresentação (o equivalente ao *jus postulandi* no direito brasileiro), sendo inclusive, no Brasil, o único caso em que há a possibilidade de aplicação de meios de resolução de disputa online sem violar o direito à defesa técnica consagrado no artigo 133 da Constituição Federal de 1988; uma vez que nos Juizados Especiais é permitido o litígio sem intervenção necessária de um advogado - pelo menos em primeiro grau.

Segundo Sela⁴⁶, os benefícios se devem porque:

[...] os tribunais online são projetados para serem usados por litigantes ocasionais que têm conhecimento jurídico limitado, recursos escassos e nenhuma familiaridade com os tribunais. Para ajudar os litigantes autorrepresentados a navegar e concluir os processos sem o conselho ou orientação de um advogado, os tribunais online contam com procedimentos agilizados e simplificados que são fornecidos por meio da interface digital do tribunal⁴⁷. (tradução nossa, grifo nosso).

Um modelo referência de inteligência artificial nos casos de representação é o aplicado no Canadá em 2012, por meio do *Civil*

46 SELA, Ayelet. E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture. *Journal of Dispute Resolution*, v. 2019. p. 136.

47 SELA, Ayelet. E-Nudging Justice: The Role of Digital Choice Architecture. *Journal of Dispute Resolution*, v. 2019. p. 136.

Resolution Tribunal - CRT (Tribunal de Resolução Civil), onde o processo envolve quatro fases: a) diagnóstico do problema; b) negociação; c) facilitação; e d) uma decisão do CRT, qual seja a adjudicação da demanda, caso necessário. O sistema conta com uma base de conhecimento preenchida com informações coletadas de especialistas humanos, primariamente em causas de baixo valor no âmbito civil, como em relações consumeristas e até mesmo as que envolvem acidentes de trânsito⁴⁸. Os resultados da implementação do CRT indicam que 75% de seus usuários aprovam seu método.

Modelo semelhante poderia ser aproveitado pelos JECs, especialmente no aspecto da filtragem das demandas e a primazia pela solução consensual, desviando da burocracia dos cartórios das Varas. Na prática, como nos JECs grande parte das ações são provenientes do direito do consumidor, a possibilidade de filtrar tais demandas em relação ao polo passivo, qual a pretensão e o tipo de ação, permitem o oferecimento de medidas reparatórias prévias à judicialização. Como exemplo, nas ações consumeristas, por vezes as demandas envolvem uma obrigação de fazer que não foi cumprida em tempo hábil, onde apenas a reclamação no site do consumidor.org ou a abertura de protocolo de atendimento na ouvidoria da empresa é o suficiente para coagir a empresa à prestar o serviço corretamente.

A filtragem das demandas por uma inteligência artificial já identificaria se a pretensão de fato prospera, uma vez que existem indivíduos que ajuízam ações sem que tenha ocorrido uma violação de direito ou um dano. É o caso, em demandas consumeristas sobre serviços essenciais, de litigantes que não possuem meios de pagar suas faturas de água e/ou energia, e buscam solucionar os débitos em aberto, porém, da instrução dos documentos, depreende-se que não existe violação de direitos pela empresa ré, e sim, a necessidade de negociação da dívida.

Tal proposição se utiliza da mesma lógica do *Solution Explorer*, utilizado no CRT canadense, o qual realiza o diagnóstico do

48 SCHMITZ, Amy J; ZELENKOW, John. Inteligente Legal tech to empower self-represented litigants. *The Columbia Science & Technology Law Review*, p. 157. Disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/stlr/article/view/9391>. Acesso em 2 de julho de 2022.

problema e as estratégias de autoajuda, buscando solucionar o problema em uma fase pré-processual:

O Solution Explorer foi chamado de sistema especialista que imita ou emula o feedback, orientação ou raciocínio de um especialista humano. O sistema visa fornecer informações direcionadas ao usuário sobre o problema ou questão, incluindo a identificação e explicação de direitos e obrigações potencialmente relevantes que cada parte tem. Além disso, o design é centrado no ser humano, na medida em que segue um formato simples de perguntas e respostas usando linguagem simples (especificamente no nível de leitura da sexta série) para orientar os usuários na solução de problemas com relação às suas disputas⁴⁹ (tradução nossa).

Ademais, a triagem possibilitaria a análise dos tipos de demandas que são mais favoráveis às partes requerentes, e entender quais as violações mais comuns de serem cometidas pelas empresas aos consumidores; o que possibilitaria maior agilidade no momento de propor medidas de reparação contra tais entidades. Através dessa análise, também ocorreria a identificação de quais empresas são mais abertas à conciliação, para que esta fosse reforçada quando tal empresa figurasse no polo passivo da demanda.

Também, o agrupamento das ações facilitaria o momento de se realizarem decisões nos casos, o deferimento das tutelas antecipadas, e permitiria o controle acerca dos objetos mais comuns às demandas, para que medidas extrajudiciais efetivas pudessem ser tomadas contra tais empresas em prol dos consumidores, como por exemplo, a determinação recente de que bancos não podem mais oferecer empréstimos por telemarketing ativo; haja vista as implicações judiciais que essas atividades originavam.

Outra medida seria agrupar as demandas conforme os temas (consumidor e cível), as empresas no polo passivo (bancos, telefonia, serviços essenciais, etc.), por aspectos repetitivos (empréstimo de banco, abusividade nas cobranças de faturas energia, etc.), e diferir quais envolvem pessoas físicas para priorizar a conciliação e dar maior atenção no aspecto da citação.

Medidas parecidas já são realidades para o Tribunal de Justiça da Bahia, já que este colocou em prática a triagem de processos por

49 SCHMITZ, Amy J; ZELEZNIKOW, John. Inteligente Legal tech to empower self-represented litigants. *The Columbia Science & Technology Law Review*, p. 157. Disponível em <https://journals.library.columbia.edu/index.php/stlr/article/view/9391>. Acesso em 2 de julho de 2022.

um robô no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, para as demandas consumeristas, conforme informação extraída do Coordenação dos Juizados Especiais - Coje, do site do TJBA. O Coje informa que o robô analisa o conteúdo da petição inicial e, com o uso de um algoritmo, apoiado com a inteligência artificial, coloca uma etiqueta no processo quando for do sistema PJE, ou um localizador quando for do Projudi, separando-os por temas. Posteriormente, o Magistrado pode buscar os processos que já estão agrupados e julgar pela mesma temática⁵⁰.

Em relação a uma forma de sistema que trabalhasse em conjunto com o balcão virtual, aplicando a interface com uma arquitetura digital de escolhas, conforme explicitado por Nunes e Paolinelli:

ODRs em tribunais on-line devem possuir design que se atente para princípios que busquem a preservação do devido processo tecnológico: imparcialidade, autonomia e autodeterminação dos litigantes. A arquitetura de escolha dentro da plataforma deve promover participação paritária, informada e equilibrada entre os litigantes⁵¹.

Já no aspecto formal, burocrático das Varas, a técnica do *machine learning* identificaria os erros formais na propositura das ações, denunciando desde as nulidades das iniciais, até a validade dos documentos juntados, para que os vícios formais fossem suscitados em uma fase inicial, impedindo que o processo seguisse, levando tempo e custos desnecessários, apenas para resultar em sentenças sem resolução do mérito. Em consonância, a técnica poderia analisar se os casos feitos por atarcação tiveram todas as possibilidades dos pedidos abrangidos conforme os códigos processuais.

Sugere-se também a criação de um alerta para quando os processos retornassem sem a citação positiva, para possibilitar que a Vara tomasse conhecimento e prontamente intimasse a parte, para

50 TRIBUNAL DA JUSTIÇA DA BAHIA. Juizados Especiais - Coordenação dos Juizados Especiais (Coje). Automação e Inteligência Artificial nos Juizados Especiais. Disponível em: <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/index.php/noticias/363-automacao-e-inteligencia-artificial- robo-faz-triagem-de-processos-e-possibilita-julgamentos-tematicos-nas-2-e-8-varas-do-consumidor-dos-juizados-especiais>. Acesso em 05 de julho de 2022.

51 NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. Revista de Processo. vol. 314. ano 46. p. 395-425. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: 20 de junho de 2022.

que novo endereço fosse fornecido ou fosse feito mandado para oficial de justiça cumprir, a fim de se evitar processos parados por demasiado tempo pela impossibilidade de citação. Restando esgotadas as possibilidades de prosseguimento da demanda pelo JECs em razão da ausência citação, já haveria o alerta no sistema para o pronunciamento da parte e instrução para uma solução mais adequada ao caso, como talvez, a abertura de ação sobre a mesma pretensão, mas na justiça comum.

No mais, a concretização de tais proposições e a adaptação da teoria para uma prática que se adeque à realidade dos JECs deve ser encarada como tarefa imperativa dos Laboratórios de Inovação, sempre priorizando que o cidadão tenha o acesso à justiça efetivado através da apreciação de suas demandas de forma satisfatória, com um atendimento de qualidade e celeridade processual eficaz.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação dos Juizados Especiais Cíveis buscou atender ao princípio do acesso à justiça e à celeridade processual, possibilitando que litigantes tivessem um procedimento judicial mais simplificado e rápido, sem obrigatoriedade de advogado na maioria das causas, por se tratarem de demandas menos complexas, porém, esse acesso facilitado ao judiciário fez com que os JECs recebessem uma alta demanda de ajuizamentos, o que somado às inconsistências das ações, transformou processos que deveriam ser finalizados de forma ágil e com resultados efetivos em processos que tem um tempo alto de espera para serem concluídos e restam sobrestados ou suspensos por motivos burocráticos, implicando no que é denominado de morosidade sistêmica.

Como resposta, há um conjunto de soluções já postas em práticas pelo TJAM, a partir de orientações do CNJ, que incorporam a tecnologia, e a inteligência artificial, nos procedimentos dos tribunais para buscar a celeridade processual e dar conta das altas demandas processuais.

Ocorre que, por mais que o estado do Amazonas certifique o cumprimento de certos programas, a evolução das técnicas e ten-

dências da tecnologia aplicada ao judiciário, no âmbito nacional e internacional, exige que ocorra maior desenvolvimento dos planos de ação para incorporar soluções digitais aos processos, seguindo os programas já postos, como a Justiça 4. 0, tendo em vista que o que se pretende é alcançar o acesso à justiça e a celeridade processual na prática.

Reforça-se ainda que as propostas discutidas levem em conta a aplicação da inteligência artificial no andamento interno dos processos nas Varas, considerando os grandes entraves de obrigar a inclusão digital nos indivíduos que são afetados pelo analfabetismo digital, a diferença geracional e regional em nosso país.

Dessa forma, utilizando-se da evolução dos estudos da IA no campo do direito, aliado às preposições já existentes pelo CNJ, os JECs devem aplicar técnicas utilizadas em ODRs mundo afora, como as filtragens de demandas no funcionamento interno dos cartórios, bem como o atendimento virtual especializado que considere a experiência do usuário, através de um design digital que use a arquitetura de escolhas para assistir os litigantes autorrepresentados.

De modo geral, o investimento de tecnologias, especialmente da inteligência artificial nos procedimentos dos JECs, representa uma significativa contribuição para o descongestionamento das demandas nesse âmbito, buscando a efetividade dos julgamentos das ações, e não apenas o alcance de metas estabelecidas, representando o acesso à justiça de forma satisfatória, e tendo como consequência, a concretização da celeridade processual.

VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS POR DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL INTERSECCIONAL COMO CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DO DIREITO AO TRABALHO

ANNIE MARA ARRUDA DE SÁ E BRITO¹

1. INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte mediante a adesão a importantes tratados de direitos humanos ao longo do seu processo de democratização “e em particular a partir da Constituição Federal de 1988”², é o caminho jurídico formal pelo qual as vítimas de violações podem recorrer no plano internacional para submeter denúncias contra o país e buscar a efetiva proteção dos direitos humanos pelo Estado brasileiro, pois “ao ratificar a Convenção Americana [de Direitos Humanos], o Estado signatário aceita automaticamente a competência da Comissão Interamericana para examinar denúncia de violação de preceito constante na Convenção”³.

Esse foi o caminho trilhado pelas vítimas e seus familiares no emblemático *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*, cujo fato teve início em 11 de dezembro de 1998⁴, com a explosão da fábrica de fogos de artifícios, que “des-

1 Mestranda em Direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Advogada. MBA em Direito do Trabalho e Previdenciário, Especialização em Direito da Seguridade Social, Especialização em Direito Civil e Processual Civil, Especialização em Direito Tributário e Legislação de Impostos, Especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho pela UFAM.

2 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 412.

3 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 432.

4 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de**

cortinou Santo Antonio de Jesus como segundo maior produtor de fogos de artifício do país e, assim sendo, um polo pirotécnico”⁵

A fábrica de “Vardo dos Fogos” se localizava na zona rural de Santo Antônio de Jesus, na Bahia. Entre as vítimas da explosão, 60 morreram e 06 sobreviveram com graves problemas de saúde⁶, dentre as quais, achavam-se apenas mulheres e crianças.

Em 03 de dezembro de 2001, os representantes das vítimas apresentaram petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) denunciando o Estado brasileiro por violação de direitos humanos. O processo tramitou por 17 anos perante a CIDH, até que em 19 de setembro de 2018, foi submetido à Corte IDH, que prolatou sentença em 15 de julho de 2020⁷.

Embora o presente estudo de caso apresente como pano de fundo questões relacionadas à violação juslaboral e jusambiental do trabalho dos empregados da fábrica de fogos, este visa analisar a sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sob o viés do ineditismo da decisão do Tribunal, que ao reconhecer a violação de direitos humanos por parte do Estado brasileiro pela prática de trabalho infantil e pela inobservância de diretrizes componentes do direito ao trabalho, dentre outras violações, o fez asseverando que as vítimas ao se submeterem às condições degradantes de trabalho, o fizeram em razão da vulnerabilidade do referido grupo social, resultante de discriminação estrutural e interseccional.

O trabalho de fabricação de fogos de artifício em Santo Antônio de Jesus também incluía homens, os quais, “em geral, se ocupa-

-
- Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 04.
- 5 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 11.
 - 6 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 75.
 - 7 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, pp. 4-5.

vam da chamada “massa”, atividades que se diferenciava da produção de traque realizado pelas mulheres⁸, de modo que a “produção do estalo de salão/ traque, [era manual e] realizado majoritariamente pelo trabalho feminino”⁹, embora o capital também se apropriasse do trabalho infantil¹⁰.

Da análise do trágico acidente de trabalho na “fábrica” de fogos no final do século XX, tem-se por ilação que a ambiência laboral desta se assemelhava em muitos aspectos com as atividades degradantes das indústrias do início da revolução industrial, na segunda metade do século XVIII, já que em ambas, as pessoas trabalhavam em péssimas condições de higiene, segurança e saúde, em troca de salários ínfimos e sem qualquer proteção trabalhista.

Na fábrica de fogos, “as trabalhadoras recebiam R\$0,50 (cinquenta centavos de real) pela produção de mil traques”, eram contratadas informalmente, não possuíam registro como empregadas “e não ganhavam nenhuma quantia adicional pelo risco a que eram submetidas diariamente em seu trabalho”¹¹, vivendo em situação de extrema pobreza.

Além das situações de risco laboral e de condições trabalhistas precarizantes, um outro agravante era o fato da maioria de trabalhadores empregados na produção de fogos de artifícios, ser composta por mulheres e crianças, numa reprodução e continuidade da utilização das chamadas “meias-forças”, tal como no início da revolução industrial, em que estas mãos de obra eram “incorporadas às linhas de produção como forma de complementação da renda familiar em

-
- 8 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 22.
 - 9 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 11.
 - 10 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 86.
 - 11 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407.

tendência regressiva (mas geralmente remuneradas a menor, devido à sua capacidade muscular inferior)”, como assevera Feliciano.¹²

Porém, destaca-se neste caso, que as trabalhadoras da fábrica de fogos pertenciam “a um grupo em especial situação de vulnerabilidade”, pois além da “situação de pobreza estrutural”, eram formados por mulheres e meninas afrodescendentes, algumas grávidas, sem escolaridade, todas condições caracterizadoras de discriminação estrutural, tendo o conjunto de tais fatores (interseção) contribuído para que as “vítimas se tenham visto compelidas a nela trabalhar.”¹³

Portanto, a pesquisa tem por objetivo possibilitar que a partir da análise da sentença prolatada no caso da fábrica de fogos, que resultou na compreensão de que “a interseção de fatores de discriminação [...] aumentou as desvantagens comparativas das supostas vítimas”¹⁴, se faça um estudo da evolução jurisprudencial da Corte IDH sobre a discriminação estrutural interseccional, identificando como questões norteadoras: como a Corte IDH vem reconhecendo e adotando a interseccionalidade em suas sentenças? a adoção do tema é pacífico ou há dissenso entre os membros que compõem a Corte IDH?

A fim de esclarecer o objetivo, a metodologia adotada é a qualitativa, na modalidade estudo documental e jurisprudencial, e como forma de abordagem é uma pesquisa de evolução jurisprudencial com o enfoque na discriminação interseccional.

Para tal, primeiro se fará uma breve contextualização dos fatos, apresentando um panorama geral sobre as trabalhadoras vitimadas, a atividade exercida e as condições da fábrica (local de funcionamento, estrutura física e regularização perante os órgãos competentes) e as circunstâncias que ensejaram a denúncia à Comissão Interameri-

12 FELICIANO, Guilherme G. **Curso crítico de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61.

13 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 57.

14 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 55.

cana até a chegada do processo à Corte IDH. A seguir, se abordará *en passant* a definição de direitos humanos e a discriminação estrutural como “padrões de desigualdades” que afetam determinados grupos em situação de vulnerabilidade, correlacionando as vítimas da explosão como sujeitos de direito, diante da especificidade histórica da população santantoniense, que se traduz em múltipla discriminação estrutural, mas que não se limita à pobreza, e tem como ingrediente adicional, a negligência do Poder Público em adotar ações de combate às causas de discriminação.

Por fim, o estudo se deterá em torno da interseccionalidade como a temática principal da pesquisa, dispondo sobre o conceito doutrinário e fundamentos do termo. Avançando, se abordará a evolução jurisprudencial do tema na Corte IDH, buscando investigar se há consenso entre os juízes do referido Tribunal sobre a aplicação da discriminação interseccional.

2. PANORAMA FÁTICO E HISTÓRICO

a contextualização dos fatos se fará com base nas informações oficiais constantes na Sentença da Corte IDH, e complementarmente, com base em outras fontes documentais. A fábrica de fogos de artifício, objeto do caso *sub judice* perante a Corte IDH, funcionava no município de Santo Antônio de Jesus, situado na região do Recôncavo Baiano, considerada “a segunda cidade de maior produção de fogos de artifício no país”¹⁵, contribuindo para que o Brasil ocupe o segundo lugar em produção de fogos de artifício, no mundo, atrás apenas da China, como salienta Tomasoni.¹⁶

A “fábrica” de fogos objeto de análise, funcionava em tendas localizadas numa área de pasto (zona rural) na Fazenda Joeirana de propriedade de Osvaldo Prazeres Bastos (conhecido por “Vardo dos

15 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 69.

16 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 54.

Fogos”), com algumas mesas de trabalho compartilhadas com os materiais explosivos dispostos nos mesmos espaços das trabalhadoras¹⁷, que produziam os “traques” ou “estalo de salão”, uma espécie de fogos de artifícios.

A relação de trabalho era marcada pela informalidade, precariedade e degradação. Recebiam baixos valores por produção diária, não possuíam benefícios trabalhistas, não havia banheiros, local para refeição, pausa para descanso e nem treinamento ou qualquer proteção à segurança e saúde para a atividade de alto risco que exerciam¹⁸.

Apesar do perigo da atividade, a fábrica de fogos detinha autorização do Ministério do Exército - que desde 1999 até os dias atuais, chama-se de Ministério da Defesa - e do Município para funcionamento e autorização para armazenar grande quantidade de material explosivo. Porém, conforme registro nos autos, durante todo o período da autorização, a fábrica nunca foi inspecionada, seja quanto às condições de trabalho ou em relação ao controle das atividades perigosas¹⁹.

Com a explosão ocorrida no dia 11 de dezembro de 1998, morreram 60 trabalhadoras (40 eram mulheres, das quais 04 estavam grávidas, e 20 eram crianças, sendo 19 meninas e 01 menino), restando 06 sobreviventes (03 mulheres, 02 meninos e 01 menina) que ficaram com diversos problemas de saúde (físicos, psíquicos e emocionais), além de Vitória França, bebê nascida prematuramente, em razão da explosão, e cuja mãe foi uma das vítimas fatais.

De acordo com o perfil das vítimas, verifica-se que compunham o processo de produção de traque/ estalo de salão da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, apenas mulheres e crianças. Muitas destas crianças eram filhos das trabalhadoras, que não tinham

-
- 17 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407.
 - 18 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 23.
 - 19 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407.

com quem deixá-los. Então estes acabavam acompanhando as mães e sendo introduzidos na fabricação devido a agilidade manual para enrolar os traques, a possibilidade de aumentar a produção e consequentemente, o valor recebido como pagamento, “mas também porque [as mães trabalhadoras] não tinham aos cuidados de quem deixá-los”²⁰

Outro aspecto que merece destaque é o fato de que a população do Recôncavo Baiano possui um passado discriminatório que era ainda muito presente à época da explosão da fábrica, o que permite compreender a razão que levou as vítimas a trabalharem em condições tão degradantes. Essa região é composta por forte presença histórica de pessoas afrodescendentes, cujos antepassados ingressaram no país na condição de escravos²¹, para trabalhar nas lavouras de cana-de-açúcar e produção de tabaco, de modo que o município “santantoniense apresenta-se com heranças históricas de marcas do trabalho escravo”²².

Mesmo após a libertação, esses escravos tiveram grande dificuldades para o exercício da cidadania e a conquista de direitos básicos como moradia, trabalho e educação, sendo reduzidos à condição de extrema pobreza e por tal razão, submetidos à clandestinidade e à informalidade, recebendo o mínimo para sua subsistência²³.

As empregadas da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus eram mulheres afrodescendentes, que se submetiam a essa atividade devido ao seu estado de pobreza, já que nas opções de trabalho no comércio local eram discriminadas por seu analfabetismo, e no ser-

-
- 20 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 65.
 - 21 MATOS, M. M. P. C. Pobreza e discriminação estrutural no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares: uma análise à luz do sistema interamericano de direitos humanos. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, n. 5 nova série, 2020 outono/ inverno, p. 317-335, p. 320.
 - 22 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 85.
 - 23 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 19.

viço doméstico, eram submetidas a condições discriminatórias “em função de estereótipos que as associavam, por exemplo, à criminalidade”²⁴.

Portanto, essas trabalhadoras eram pessoas que sofriam “formas múltiplas e agravadas de discriminação, a combinar os critérios de raça, gênero, [escolaridade, situação econômica, gravidez, idade] e outros”²⁵ e por tal razão tinham restringido o exercício de direitos na esfera pública e privada.

Com a explosão, o Ministério do Exército iniciou processo administrativo que resultou na determinação de cancelamento definitivo do registro da fábrica. Também foram iniciados processos trabalhistas, civis e penais.

Porém, às vésperas de completar 3 (três) anos da explosão sem que nos demais processos, o Estado tenha “garanti[do] o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação e punição dos responsáveis, nem a reparação das consequências das violações de direitos humanos ocorridas”, os representantes das vítimas - compostos pela Justiça Global, o Movimento 11 de Dezembro, a Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Subseção de Salvador, o Fórum de Direitos Humanos de Santo Antônio de Jesus/ Bahia, Ailton José dos Santos, Yulo Oiticica Pereira e Nelson Portela Pellegrino - apresentaram petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 3 de dezembro de 2001, denunciando o Estado brasileiro por violação de direitos humanos²⁶.

O processo tramitou por 17 anos perante a Comissão, até que em 19 de setembro de 2018, o Relatório de Admissibilidade e Mérito da Comissão Interamericana Nº 25/ 18, com as narrativas fáticas, as conclusões e recomendações ao Brasil, e as supostas violações de

24 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C.No. 407, p. 23.

25 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 295.

26 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C.No. 407, p. 4.

direitos humanos, foi submetido à Corte IDH, que prolatou sentença em 15 de julho de 2020²⁷, decisão que será objeto de análise tendo como delimitação, a discriminação estrutural interseccional.

A Corte Interamericana é órgão jurisdicional do sistema regional, “com competência consultiva e contenciosa”. A sua atribuição contenciosa possui “caráter jurisdicional, referente à solução de controvérsias que se apresentem acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção”²⁸

3. POPULAÇÃO SANTANTONIENSE E A DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL

A seção anterior se ateu em apresentar um panorama da situação. Ao mesmo tempo em que contextualizou os fatos em torno da fábrica de fogos e das trabalhadoras vitimadas, introduziu de forma breve, como a vulnerabilidade daquelas mulheres trabalhadoras é uma questão que está relacionada à discriminação histórica e sistemática, que possui relação com a violação de direitos.

À luz desse raciocínio, o objetivo desta seção é abordar a discriminação estrutural como “padrões de desigualdades” que afetam determinados grupos vulneráveis²⁹ e que pode se dar por múltiplas formas, que não unicamente pela pobreza, em que pese a assertiva de Piovesan³⁰ de que “a discriminação implica pobreza e a pobreza implica discriminação”.

Convém, porém, iniciar com a definição concisa de direitos humanos de Ramos³¹, que o entende como “um conjunto mínimo

27 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 4-5.

28 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 371.

29 MATOS, M. M. P. C. Pobreza e discriminação estrutural no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares: uma análise à luz do sistema interamericano de direitos humanos. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, n. 5 nova série, 2020 outono/ inverno, p. 317-335, p. 325.

30 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 289.

31 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 302 p. 19.

de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade”.

Essa introdução conceitual mostra-se relevante, pois a expressão ‘direitos humanos’ “acentua a essencialidade de tais direitos para o exercício de uma vida digna”³². Ou porque, segundo o jurista italiano Luigi Ferrajoli, “os direitos humanos simbolizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, advenham do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica”³³.

Interessante destacar neste ponto, que o caso concreto envolve relação de trabalho entre pessoas naturais que exerciam atividade econômica no setor privado, por quem os direitos ao trabalho digno eram descumpridos, tendo como ápice da violação desses direitos, a morte e danos à saúde de dezenas de trabalhadoras, o que configura fator impeditivo para que o Estado seja considerado responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida em sua jurisdição por particulares.

Todavia, a Corte IDH analisando as nuances e circunstâncias particulares do caso, adotou interpretação sistemática, teleológica e evolutiva, e entendeu que por tratar-se da fabricação de fogos de artifícios, atividade especialmente perigosa, que gera risco à vida e à integridade das pessoas, o Estado brasileiro “tinha a obrigação de regulamentar, supervisionar e fiscalizar seu exercício, para prevenir a violação dos direitos dos indivíduos que nela trabalhavam”, atribuindo ao Estado a responsabilidade pela violação de direitos humanos³⁴.

A esse respeito, mostra-se relevante destacar o parágrafo 153 da sentença da Corte IDH que no julgamento do caso da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, ao adotar como precedente paradigmático o *Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile*, assim dispôs:

32 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 302 p. 27.

33 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 289.

34 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C.No. 407, p. 37.

Desse modo, fica clara a interpretação de que a Convenção Americana incorporou a seu catálogo de direitos protegidos os denominados direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), mediante uma derivação das normas reconhecidas na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como das normas de interpretação dispostas no próprio artigo 29 da Convenção, especialmente, que impede limitar ou excluir o gozo dos direitos estabelecidos na Declaração Americana e inclusive os reconhecidos em matéria interna. Em conformidade com uma interpretação sistemática, teleológica e evolutiva, a Corte recorreu ao *corpus iuris* internacional e nacional na matéria para dar conteúdo específico ao alcance dos direitos tutelados pela Convenção, a fim de derivar o alcance das obrigações específicas de cada direito³⁵.

Relativamente à questão, Piovesan³⁶ ressalta que “a Corte não efetua uma interpretação estática dos direitos humanos enunciados na Convenção Americana, mas, tal como a Corte Europeia, realiza interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção considerando o contexto temporal da interpretação, o que permite a expansão de direitos. ”

Portanto, a par dessa interpretação dada pela Corte IDH, depreende-se que a população santantoniense, formada em sua grande maioria por afrodescendentes - “a mais atingida pela pobreza no estado da Bahia” -, contexto em que se inserem as trabalhadoras da fábrica de fogos, que além de não terem “acesso aos direitos que deveriam ser garantidos pelo Estado Brasileiro” desde “a conquista de suas liberdades”, também continuaram enfrentando essa “sistemática negativa de direitos humanos”³⁷ com a demonstrada negligência estatal no cumprimento do seu dever de proteger a população, pois ao deixar de inspecionar as instalações da fábrica de fogos a fim de garantir a segurança, a saúde e a higiene no trabalho, entendido como um direito protegido pelo artigo 26 da Convenção Americana, violou o direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias e a proibição de trabalho infantil.

35 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C.No. 407, p. 32.

36 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 372.

37 MATOS, M. M. P. C. Pobreza e discriminação estrutural no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares: uma análise à luz do sistema interamericano de direitos humanos. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, n. 5 nova série, 2020 outono/ inverno, p. 317-335, p. 321.

Ademais, conclui-se pela análise do caso concreto, que a existência de discriminação estrutural pode ser fonte de vulnerabilidades, desigualdade econômica, marginalização, dando azo à violação de direitos humanos. A esse respeito, a lição cirúrgica de Piovesan de que “a discriminação significa sempre desigualdade”. Em seu dizer,

a discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo³⁸.

A autora assevera ainda que “a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão”, pois “enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade”³⁹.

Entretanto, para a compreensão da discriminação estrutural e da afirmação da dignidade humana como mecanismo de proteção, a concepção de igualdade não pode limitar-se à igualdade formal, “reduzida à fórmula todos são iguais perante a lei”, mas deve abarcar a concepção de igualdade material, consubstanciada no “ideal de justiça social e distributiva [...], orientada pelo critério socioeconômico” e correspondente ao “reconhecimento de identidades [...], orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios”⁴⁰.

Como efeito, como concluiu a Corte IDH, no caso da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, o que impeliu aquelas mulheres e crianças a trabalharem em condições degradantes e a se submetem a relações trabalhistas precarizantes, foi a vulnerabilidade decorrente de uma multiplicidade de fatores que tem origem em sua ancestralidade submetida a um contexto de escravidão perpetuado ao longo do tempo, num claro processo de transmissão geracional.

38 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 292.

39 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 293.

40 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 288.

Dito de outra forma, as trabalhadoras da fábrica de fogos faziam parte de um grupo, pertencente à comunidade santantonense, cuja grande parte é formada por afrodescendentes, que foram histórica e sistematicamente, portanto, estruturalmente, excluídas do direito a ter um trabalho digno, à educação, a serviços públicos como creches para deixar seus filhos durante o expediente laboral, sendo consequentemente, conduzidas à situação de pobreza estrutural e à violação de direitos humanos.

Quiñones⁴¹ explica que o conceito de discriminação já amplamente debatido pela Corte IDH, passou a adotar novos matizes quando o Tribunal passou a tratar da violação de direitos humanos sobre a temática de grupos vulneráveis, tais como mulheres, indígenas, migrantes, etc, em razão de sua condição social, econômica e cultural, e a apresentar uma interpretação evolutiva da igualdade formal prevista na lei. Assim, apoiado em Alegre e Gargarella, pontifica que:

A discriminação estrutural ou “desigualdade estrutural” incorpora “dados históricos e sociais” que explicam a desigualdade de direito (*de jure*) ou de fato (*de facto*), como “resultado de uma situação de exclusão social ou de ‘submissão’ de [grupos vulneráveis] por outros, de forma sistemática e devido a complexas práticas sociais, preconceitos e sistemas de crenças. A discriminação estrutural pode se apresentar em uma área geográfica específica, em todo Estado ou em uma região⁴².

A partir da reinterpretção do conceito de igualdade formal estabelecido nos artigos 1. 1 e 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos, e tendo por fundamento a letra “b” do artigo 29 da Convenção que veda interpretação que possa “limitar do gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade” (OEA, 1969), a Corte IDH passou a compreender que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos e que a sua interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida vigentes, passando a adotar uma interpretação jurisprudencial evolutiva da igualdade perante a lei⁴³.

41 QUIÑONES, Paola P. La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista IIDH**, vol. 60, 2014, p. 206.

42 QUIÑONES, Paola P. La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista IIDH**, vol. 60, 2014, p. 207.

43 QUIÑONES, Paola P. La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interame-

A esse respeito, André de Carvalho Ramos ensina que a Corte IDH adotou o princípio da interpretação evolutiva dos tratados de direitos humanos, “sustentando que *‘la evolución de los tempos y las condiciones de vida actuales’* devem direcionar a interpretação dos diplomas de direitos humanos”. Com esta interpretação trazida no Parecer Consultivo nº 16/ 99, de 01 de outubro de 1999, Série A, nº 16, parágrafos 113-114, sobre o direito à informação sobre a assistência consular em relação às garantias do devido processo legal, a Corte IDH garante “a consonância da interpretação internacional das normas de direitos humanos com os novos parâmetros sociais, que afetam a própria determinação do que vem a ser a dignidade da pessoa humana”⁴⁴

Como apontado ao longo do texto, a situação evidenciada no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus caracteriza-se como uma discriminação estrutural calcada na pobreza estrutural, mas que traz em torno de si, uma complexa e sistemática conjuntura de discriminação que transcende a questão socioeconômica, e envolve as trabalhadoras da fábrica, mulheres afrodescendentes, semianalfabetas, algumas em estado gravídico, e todas moradoras daquela comunidade, que se veem excluídas do direito a um trabalho digno, ou ao menos, do direito a um trabalho sem riscos às suas vidas e integridade.

Em arremate à mencionada situação de vulnerabilidade, cite-se o trecho da obra da pesquisadora Sônia Tomasoni:

A oferta de emprego - seja na área do comércio, de serviços ou na indústria - não é suficiente para atender à demanda da população, o que gera um excesso de mão de obra, especialmente, nos bairros periféricos, como Irmã Dulce e São Paulo. Nesses, ocorre a concentração de um contingente populacional sem qualificação para ocupar determinados cargos, fortalecendo o trabalho informal. As políticas públicas de inclusão social são escassas, contribuindo para a geração do trabalho precarizado⁴⁵.

ricana de Derechos Humanos. **Revista IIDH**, vol. 60, 2014, p. 205-206.

44 RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 302 p. 106 e nota nº184.

45 TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica Socioespacial da Produção de Fogos de Artificio em Santo Antônio de Jesus-BA**: território fogueteiro. [tese de doutorado]. São Cristóvão - SE: Universidade Federal de Sergipe, 2015, p. 53.

A ausência de serviços públicos e a vulnerabilidade socioeconômica também pode ser observada em outro trecho da fala de uma das mães trabalhadoras da fábrica de fogos e que também perdeu sua filha na explosão, durante entrevista concedida à referida pesquisadora:

[...] Quando aconteceu o acidente, nós, por sermos pobre [sic], não tinha a quem recorrer...[suspiros]. A nossa ajuda foi da igreja, e o Padre Luiz foi buscar recurso na Itália; chegou aqui, perguntou pra todas as mães do movimento se a gente queria a creche ou o dinheiro, que ele dividia o dinheiro que tinha conseguido. Nós pedimos a creche, pra nossas crianças ter [sic] onde ficar, e a gente ir buscar trabalho em outras coisas fora dos fogos. Ele tinha um terreno e, com o dinheiro, fez essa creche, e é aqui que eu e muitas mulheres trabalhamos e continuamos na luta [...] (ENTREVISTA: Ex-fogueteira, funcionária da Creche 11 de Dezembro, 2015).

Assim, a situação é agravada pela negligência do Poder Público que além de não adotar ações de combate à discriminação estrutural impregnada na população santantoniense, especialmente dos bairros periféricos de origem das trabalhadoras, com a criação de ofertas de emprego e serviços públicos, também não cumpre o seu papel de agente fiscalizador de atividades perigosas como o trabalho com explosivos, a fim de cercear a violação de direitos contra grupo vulnerável em detrimento dos donos de capital da iniciativa privada.

Essa interpretação evolutiva do Tribunal Interamericano que já vinha se descortinando a respeito da discriminação estrutural, também vinha avançando na Corte IDH sobre um novo enfoque, o interseccional, temática sobre a qual se abordará a seguir.

4. INTERSECCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

Nesta etapa, interessa a este estudo, fazer uma abordagem a respeito do enfoque interseccional da discriminação, abordando o conceito doutrinário e fundamentos do termo pela doutrina e a sua evolução jurisprudencial pela Corte IDH, com o ineditismo da decisão do Tribunal a respeito da temática no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, investigando se neste caso, houve consenso entre os juízes sobre a aplicação da discriminação estrutural interseccional.

É neste cenário de interpretação evolutiva jurisprudencial da Corte Interamericana sobre a discriminação estrutural, que se pavimentou a interpretação sob um novo enfoque: o interseccional. E é no caso da fábrica de fogos, denúncia formulada contra o Brasil perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que pela primeira vez a Corte IDH analisa uma situação de discriminação interseccional em relação a condições específicas do direito ao trabalho, marcando assim também, o ineditismo da decisão.

Porém, antes de adentrar na análise da jurisprudência da Corte IDH e no estudo do caso concreto da fábrica de fogos, far-se-á uma breve abordagem sobre o conceito jurídico de interseccionalidade. A americana Kimberlé W. Crenshaw é quem “cunha o termo [...] em 1989” sendo a responsável pela elaboração da teoria interseccional, cuja construção dá-se “a partir do recorte gênero/raça, contextualizado pela violência contra mulheres negras [...] como meio de racionalizar as interações entre identidades”⁴⁶.

A teoria da interseccionalidade, criada por Kimberlé Crenshaw, “visa abordar como a confluência de dois ou mais vetores de discriminação pode recair sobre um mesmo indivíduo, dando origem a uma inédita forma de discriminação”⁴⁷.

Nesta dicção, Crenshaw define interseccionalidade como:

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento⁴⁸.

46 DEL CARPIO, D. F. S. V. ; VOLZ, M. B. ; CREUZ, D. A. ; SILVEIRA, B. E. S. Discriminação Interseccional na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de suas sentenças. **Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras**, v. 3, n. 2, p. e20210203, p. 1-21, 13 jul. 2021, p. 6.

47 DEL CARPIO, D. F. S. V. ; VOLZ, M. B. ; CREUZ, D. A. ; SILVEIRA, B. E. S. Discriminação Interseccional na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de suas sentenças. **Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras**, v. 3, n. 2, p. e20210203, p. 1-21, 13 jul. 2021, p. 01.

48 CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, jan. / jun. 2002, p. 171-188, p. 177.

A proposta teórica de Crenshaw estuda como identidades sociais e “seus vários eixos de poder, isto é, raça, etnia, gênero e classe, [...] frequentemente, se sobrepõem e se cruzam, criando interseções complexas nas quais dois, três ou quatro eixos se entrecruzam”⁴⁹, em especial aquelas identidades minoritárias, como o movimento feminista negro, em seu relacionamento com sistemas e estruturas de opressão, dominação ou discriminação.

Sem querer esgotar o assunto, diz-se que a importância da interseccionalidade, segundo Bond⁵⁰, dá-se porque “a análise interseccional é uma ferramenta necessária para que seja possível alcançar uma compreensão integral e complexa sobre as violações de direitos humanos a nível global”. Feitas tais abordagens doutrinárias e introdutórias, avançaremos rumo à questão perante a Corte IDH.

A Corte IDH, que já vinha adotando interpretação evolutiva em seus julgados a respeito da discriminação, direcionando “especial atenção aos grupos historicamente marginalizados, demandando que os Estados adotem ações específicas para garantir a igualdade substancial, combatendo frontalmente a discriminação estrutural”⁵¹, passa a enfocar também a discriminação interseccional.

A sentença do *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil*, não é a primeira vez que a Corte IDH se pronuncia sobre a discriminação interseccional, tendo se referido ainda “a esse conceito de forma expressa ou tácita em diferentes sentenças que a antecederam”⁵².

Um breve retrospecto sobre alguns casos da jurisprudência da Corte IDH em que esta decidiu sobre a discriminação interseccional,

49 CRENSHAW, Kimberlé W. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*, v. 10, n. 1, jan. / jun. 2002, p. 171-188, p. 177.

50 *apud* DEL CARPIO, D. F. S. V.; VOLZ, M. B.; CREUZ, D. A.; SILVEIRA, B. E. S. Discriminação Interseccional na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma análise de suas sentenças. *Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras*, v. 3, n. 2, p. e20210203, p. 1-21, 13 jul. 2021, p. 08.

51 MATOS, M. M. P. C. Pobreza e discriminação estrutural no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares: uma análise à luz do sistema interamericano de direitos humanos. *Revista Internacional da Academia Paulista de Direito*, n. 5 nova série, 2020 outono/ inverno, p. 317-335, p. 330.

52 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 55.

verifica-se que a consolidação desse enfoque se deu pela primeira vez no *Caso I. V. Vs. Bolívia* (2016), seguido do *Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala* (2018) e do *Caso Cuscul Pivaral e outros* (2018) e do *Caso Guzmán Albarracín e outras Vs. Equador* (2020).

O primeiro julgado, de 2016, refere-se ao caso de uma mulher peruana que passou por intervenção cirúrgica (ligadura das trompas de Falópio) em um hospital público da Bolívia que resultou na sua esterilização “sem o seu consentimento livre, prévio e informado”⁵³.

A Corte IDH considerou que neste caso houve “múltiplos fatores de discriminação que convergiram de forma interseccional ao seu acesso à justiça, associados à sua condição de mulher, sua posição socioeconômica e a sua condição de refugiada”⁵⁴, pois devido a mudança de jurisdição para os julgamentos penais, a vítima encontrou “um obstáculo geográfico na acessibilidade ao tribunal”⁵⁵.

O *Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala* refere-se a um caso de adoção internacional de duas crianças, de 7 e 2 anos, filhos biológicos da senhora Flor de María Ramírez Escobar, a partir de uma declaração de abandono. Ao apreciar o caso, o Tribunal concluiu que “a discriminação da senhora Ramírez Escobar é interseccional porque foi fruto de vários fatores que interagem e condicionam uns aos outros”, como a posição econômica, devido à sua situação de pobreza, e em outros fatores discriminatórios com base “em estereótipos de gênero” ao questionar com base em ideias preconcebidas sobre a sua conduta e desempenho no papel de mãe, por esta ser uma mãe solteira⁵⁶.

Um ponto importante observado pela Corte IDH, mas desconsiderado para fins da interseccionalidade neste caso, foi o fato de

53 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 760 p. 396.

54 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso I. V. vs. Bolívia**. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Série C No. 329, p. 103.

55 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 19.

56 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala**. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 9 de marzo de 2018. Série C No. 351.

que as autoridades da Guatemala não consideraram outros familiares das crianças para exercer o cuidado sobre elas, evitando a separação da família biológica. A avó materna dos menores foi descartada em razão de sua orientação sexual, porque tinha “preferencias homosexuales [y podría] transmitir esta serie de valores a los niños que tenga a cargo”⁵⁷.

Outra situação levada à apreciação da Corte IDH e julgado também em 2018, é o *Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala*, em que a República da Guatemala foi denunciada pela violação de diversos direitos previstos na Convenção Americana em prejuízo de 49 pessoas em situação de pobreza e diagnosticadas com HIV, pela total falta de atenção médica do Estado, causador de impacto na situação de saúde, vida e integridade pessoal. A Corte considerou que a condição das mulheres que vivem com HIV, em estado grávidico, confluíram de maneira interseccional em duas vítimas que “por suas condições formam parte de um grupo vulnerável e a sua discriminação foi o produto de vários fatores interseccionais e que se condicionaram entre si”⁵⁸.

E em arremate à questão da discriminação interseccional, o Tribunal pontifício que:

[...] En ese sentido, la Corte recuerda que la discriminación interseccional es resultado de la confluencia de distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona. En ese sentido, tal y como lo ha señalado el Tribunal, la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, y que este tipo de discriminación puede afectar a las mujeres de algunos grupos de diferente medida o forma que a los hombres⁵⁹.

Versa o *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*, sentenciado em junho de 2020, sobre atos de violência sexual em âmbito

57 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala**. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, p. 97.

58 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala**. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 23 de agosto de 2018b. Serie C No. 359, p. 51.

59 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala**. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 23 de agosto de 2018b. Serie C No. 359, p. 51.

escolar, praticado pelo vice-diretor escolar contra a adolescente Paola del Rosario Guzmán Albarracín, que culminou no seu suicídio.

A esse respeito, a Corte IDH compreendeu que os atos de assédio e abuso sexual cometidos contra a vítima constituem, em si mesmo, atos de violência e discriminação que confluíram de modo interseccional, distintos fatores de vulnerabilidade e risco de discriminação, como a idade e a sua condição de mulher. Assim como reconheceu que a violência sexual praticada contra Paola não se tratou de um caso isolado, mas é fruto de uma situação estrutural do país, cujas autoridades toleram esse tipo de violência e que apesar disso, não haviam adotado medidas adequadas para abordar a questão no âmbito educacional⁶⁰.

Todavia, a relevância e ineditismo da decisão do Tribunal no *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus* está, como assevera o Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot em trecho do seu voto concordante, por tratar-se da “primeira oportunidade que a Corte IDH tem de analisar a forma mediante a qual a confluência de diversos fatores presentes nas vítimas em condição de pobreza as submeteu a uma situação de discriminação estrutural frente ao desfrute de condições específicas do direito ao trabalho”⁶¹.

A contextualização fática e histórica das vítimas e das condições de trabalho, que além da violação de direito em decorrência dos riscos à vida e a integridade das trabalhadoras, também incluía a violação ao trabalho infantil, ao expor crianças a um trabalho especialmente perigoso na fábrica de fogos, permitiu à Corte IDH estabelecer uma interpretação evolutiva que identificou que existiam vários vetores, além da condição de pobreza das vítimas, a ensejar diversas desvantagens estruturais e aumento da vulnerabilidade.

Neste sentido, são esclarecedores os parágrafos 190 e 191 da sentença, que assim versam sobre a questão:

60 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de junio de 2020. Série C No. 405, p. 47

61 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 1-2.

190. Além da discriminação estrutural em função da condição de pobreza das supostas vítimas, esta Corte considera que nelas confluíram diferentes desvantagens estruturais que impactaram sua vitimização. Essas desvantagens eram econômicas e sociais, e se referiam a grupos determinados de pessoas, ou seja, observa-se uma confluência de fatores de discriminação. Este Tribunal se referiu a esse conceito de forma expressa ou tácita em diferentes sentenças, para isso utilizando diferentes categorias. 191. Isso posto, a interseção de fatores de discriminação neste caso aumentou as desvantagens comparativas das supostas vítimas, as quais compartilham fatores específicos de discriminação que atingem as pessoas em situação de pobreza, as mulheres e os afrodescendentes, mas, ademais, enfrentam uma forma específica de discriminação por conta da confluência de todos esses fatores e, em alguns casos, por estar grávidas, por ser meninas, ou por ser meninas e estar grávidas. Sobre esse assunto é importante destacar que esta Corte estabeleceu que o estado de gravidez pode constituir uma condição de particular vulnerabilidade e que, em alguns casos de vitimização, pode existir um impacto diferenciado por conta da gravidez.⁶²

E ainda, fazendo um paralelo entre o *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil* (2016) e o *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil* (2020), verifica-se que ambos os casos são situações em que há violação de direitos trabalhistas e que os fatos discriminatórios decorreram da posição econômica, por situação de pobreza das vítimas, trabalhadores brasileiros.

Apesar da relevância do Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde como caso paradigmático, já que foi a primeira vez que o Tribunal “reconhece[u] a existência de uma discriminação estrutural histórica, em razão do contexto no qual ocorreram as violações de direitos humanos” das vítimas, bem como pela primeira vez “expressamente determin[ou] a responsabilidade internacional contra um Estado por perpetuar esta situação estrutural histórica de exclusão”⁶³, difere-se quanto à interseccionalidade, pois neste caso a Corte IDH entendeu que a “discriminação estrutural se centrou unicamente na posição econômica das 85 vítimas”⁶⁴, enquanto no

62 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 55.

63 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 20 de outubro de 2016b. Série C No. 318, p. 28.

64 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Repara-

caso da fábrica de fogos, reconheceu que as vítimas estavam inseridas em padrões de discriminação estrutural e interseccional, que compreendia a questão da posição econômica pela situação de pobreza em conjunto com padrões vetoriais como gênero, raça, idade, escolaridade, estado gravídico.

Por fim, adentrando na análise da questão sobre a existência de dissenso por parte de algum dos juízes que compõem a Corte IDH, em relação a aplicação da discriminação interseccional no Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, verificou-se que participaram do exame do caso, os 07 (sete) juízes que constituem a Corte IDH, mas desse total, apenas 05 (cinco) deram a conhecer à Corte seus votos individuais. Desse total, 03 (três) foram votos concordantes e 02 (dois) foram votos parcialmente dissidentes.

Os votos individuais concordantes são dos juízes L. Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Ricardo Pérez Manrique, enquanto os votos individuais parcialmente dissidentes são dos juízes Eduardo Vio Grossi e Humberto Antonio Sierra Porto⁶⁵.

Em relação aos pontos resolutivos da sentença, o item 2 (Resolutivo nº 2), teve dois votos contra. Nesse item, a Corte decide “julgar improcedente a exceção preliminar relativa à alegada incompetência *ratione materiae* a respeito das supostas violações do direito ao trabalho, em conformidade com o parágrafo 23 desta Sentença”.

Quanto ao ponto Resolutivo nº 6, o único voto divergente foi do juiz Eduardo Vio Grossi em relação ao item, que assim dispõe:

6. O Estado é responsável pela violação dos direitos da criança, à igual proteção da lei, à proibição de discriminação e ao trabalho, constantes dos artigos 19, 24 e 26, em relação ao artigo 1. 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em prejuízo das sessenta pessoas falecidas e das seis sobreviventes da explosão da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, ocorrida em 11 de dezembro de 1998, a que se refere o parágrafo 204 desta Sentença, entre as quais se encontram 23 crianças, nos termos dos parágrafos 148 a 204 da presente Sentença.

ções e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 21.

65 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso dos empregados da fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Sentença de 15 de julho de 2020b. Série C No. 407, p. 89.

Da leitura dos votos dissidentes, não se identificou nada que diga respeito diretamente à questão investigada. O Resolutivo nº 2, que teve dois votos dissidentes, diz respeito à questão preliminar, de ordem processual, em que o Estado brasileiro arguiu a incompetência da Corte IDH para julgar o tema objeto da denúncia e que foi julgado improcedente.

Os dois votos dissidentes possuem posição ideológica contrária à decisão da maioria dos membros daquele Tribunal, os quais reconhecem a competência da Corte Interamericana para conhecer e julgar controvérsias que digam respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais nos termos do artigo 26 da Convenção Americana, que assim dispõe:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados⁶⁶.

No Resolutivo nº 6 houve apenas um voto dissidente, do juiz Eduardo Vio Grossi e diz respeito à sua posição ideológica contrária a decisão de direitos sociais, econômicos e culturais por parte da Corte IDH, entendendo que o artigo 26 da Convenção Americana não estabelece ou reconhece direitos sociais, econômicos e culturais, mas apenas consagra o dever dos Estados Partes de adotar medidas para torná-los efetivos de forma progressiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo tinha como objetivo analisar a sentença do *Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil* (2020) e fazer um estudo da evolução juris-

66 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 19. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 687-708.

prudencial da Corte IDH sobre a discriminação estrutural interseccional, a fim de responder às perguntas sobre se a Corte IDH vem reconhecendo e adotando a interseccionalidade em suas sentenças e se a adoção do tema é pacífico ou se há dissenso entre os membros que compõem a Corte IDH.

A partir da análise da jurisprudência realizada, depreende-se que a Corte IDH não só vem adotando a teoria da discriminação interseccional em seus julgados, tendo o *Caso I. V. Vs. Bolívia* como o primeiro caso julgado em 2016, seguido de dois outros casos no ano de 2018 e mais um em junho de 2020, antes do caso da fábrica de fogos, como vem evoluindo na interpretação sobre a questão, ao aplicá-lo pela primeira vez em caso relacionado à violação de direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho, bem como pela violação de trabalho infantil.

Portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos que já vinha dando interpretação evolutiva à questão da discriminação estrutural em relação à situação de pobreza, passou a fazê-lo também em relação à discriminação interseccional, ao observar no caso concreto, a interseção de diversos fatores de discriminação que acabam por aumentar as desigualdades de determinados grupos vulneráveis.

No Caso dos Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus, o Tribunal reconheceu a existência de vários vetores de discriminação, como a situação de pobreza, o fato de serem mulheres afrodescendentes (gênero/ raça), algumas estarem grávidas, o quadro de analfabetismo, a ausência de ações por parte do Estado brasileiro no combate a tais condições de discriminação/ desigualdade, que confluíram para que aquelas trabalhadoras acabassem por aceitar empregos em condições degradantes e em atividade com alto risco, colocando em perigo suas vidas e integridade.

Por último, da análise dos dois votos dissidentes, verificou-se que os dois pontos da sentença (Resolutivo nº 2 e nº 6) em que os juízes votaram de forma contrária, não dizem respeito à temática da interseccionalidade, o que permite que a interpretação evolutiva da Corte Interamericana sobre a discriminação interseccional rela-

cionada à violação do direito ao trabalho possa ser utilizada como precedente paradigmático em casos futuros e semelhantes sobre a temática.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA PERSPECTIVA FEMINISTA MATRICÊNTRICA DECOLONIAL

LUTIANA VALADARES FERNANDES BARBOSA¹
VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI²

1. INTRODUÇÃO

Nunca se falou tanto em robôs, inteligência artificial, realidade virtual, realidade aumentada, algoritmos, internet das coisas, aprendizado de máquina e diversas tecnologias que, associadas, estabelecem uma nova era na interação entre as pessoas e as máquinas. O impacto, a profundidade e a velocidade de adoção dessas novas tecnologias de IA conduzem à afirmação de que não vivenciamos apenas uma quarta Revolução Industrial como também algo muito mais profundo³, com influência significativa em mudanças de concepção e evolução da sociedade.

Esta nova realidade repercute inevitavelmente no arcabouço regulatório em discussão no Brasil e ao redor do mundo. O Relator Especial da ONU para a pobreza extrema e os direitos humanos, Philip Alston, alertou para o risco de uma distopia digital e enfatiza

-
- 1 Defensora Pública Federal desde 2010. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2010), mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- *cum laude* (2017) e mestrado em Direito - Columbia University - James Kent Scholar Academic Recognition (2016). É Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Integrante do Grupo de Pesquisa Ética, Direitos Humanos e Inteligência Artificial (EDHIA) da Escola Nacional da Defensoria Pública da União.
 - 2 Doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP), onde também obteve o título de mestrado, com ênfase em cooperação jurídica internacional penal, cujo trabalho de dissertação foi premiado e publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Mestre em Criminologia e Execução Penal pela Universidade Pompeu Fabra com titulação interinstitucional pela Universidade de Girona e Universidade Autônoma de Barcelona ((Barcelona, Espanha, 2014). Pós-Graduada em Direito Público, com ênfase em Direito Internacional dos Direitos Humanos, oportunidade em que desenvolveu o trabalho intitulado "Jurisdição Universal e Intersecções com o Tribunal Penal Internacional", o qual foi objeto de publicações e apresentação de trabalhos posteriores. Integrante do Grupo de Pesquisa Ética, Direitos Humanos e Inteligência Artificial (EDHIA)
 - 3 COLEMAN, Flynn. *A Human Algorithm: how artificial intelligence is redefinig who we are*. Berkeley, California: Counterpoint, 2019, p. xiv.

a necessidade de se regular IA para assegurar a observância dos direitos humanos e repensar formas benéficas de aplicação da tecnologia “em que o estado de bem-estar digital pode ser uma força para a realização de sistemas de proteção social amplamente aprimorados”⁴.

O presente artigo busca responder a questão acerca de qual a reflexão necessária para que a perspectiva de mulheres mães do sul global seja considerada no processo de desenvolvimento e regulação da IA. Tem como objetivo refletir sobre a regulação da IA no sul global, especialmente quanto ao impacto para as mulheres mães. A forma como a IA será regulada repercutirá diretamente na igualdade de acesso ao trabalho, aos setores produtivo e econômico, bem como no acesso à justiça das mães do sul global. Parte-se da hipótese de que a IA pode reproduzir e reforçar mecanismos de poder machistas e do norte global. Ao final, propõe-se uma perspectiva feminista matricêntrica decolonial como uma das matrizes necessárias para se regular a IA. O que se enfatiza e configura a inovação proposta é que se deve levar em conta a perspectiva matricêntrica, que coloca a condição de ser mãe como epicentro das discussões política e regulatória na implementação de novas tecnologias, como fator ainda relegado no meio legislativo, acadêmico e técnico-institucional. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica.

Destacamos que outras perspectivas interseccionais também são necessárias, mas não são objeto do presente artigo, e que não pretendemos esgotar ou apresentar a perspectiva de mulheres mães como um bloco monolítico, visto que mães do sul global brancas têm experiências de vida diversas de mães negras e de mães indígenas, por exemplo.

Além disso, o presente trabalho contribui com as discussões alinhadas ao cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Nações Unidas (ODS), com ênfase no ODS 5 sobre igualdade de gênero, partindo do pressuposto de que há déficit relevante da IA no contexto do ODS 5, com a necessidade de pesquisas

4 ALSTON, Philip. Report of the Special rapporteur on extreme poverty and human rights. *A/ 74/ 50*. Out. 2019.

que discutam o impacto potencial de tecnologias como algoritmos inteligentes, reconhecimento ou aprendizado reforçado sobre discriminação contra mulheres e minorias⁵.

O artigo inicia com uma reflexão crítica sobre IA, viés e discriminação, focada nas mulheres, em que serão abordadas intersecções entre a chamada inteligência artificial (IA), seguindo o conceito amplo adotado pela OCDE e estratégia brasileira para a IA:

A Inteligência Artificial possui diversas ramificações que podem ser usadas de forma complementar ou dissociadas uma das outras, tais como: aprendizado de máquina (machine learning), robótica, processamento de linguagem natural, reconhecimento de voz e reconhecimento de imagens. Neste documento, todos esses termos serão englobados pelo conceito geral “Inteligência Artificial”. Não existe uma definição consensual de Inteligência Artificial. IA é melhor entendida como um conjunto de técnicas destinadas a emular alguns aspectos da cognição de seres vivos usando máquinas. Nessa linha, seguiremos a definição apresentada pela OCDE (EBIA, 2021).

Na sequência, discute perspectivas de gênero, a existência de vieses e reprodução de estereótipos que podem resultar na manutenção do *status quo* opressor, mesmo com os potenciais avanços e evolução que uma era tecnológica tem o condão de propiciar. Nesse sentido, defende a importância da perspectiva feminista e decolonial na discussão e regulação da IA.

Por fim, propõe que o prisma feminista matricêntrico decolonial seja considerado no debate regulatório, o que impacta diretamente no acesso à justiça e em iniciativas implementadas no âmbito do Poder Judiciário.

2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: VIÉS E DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO

De acordo com dados divulgados pela UNESCO⁶, apenas 17,5% da força de trabalho de tecnologia em todo o mundo são de mulheres e ocupam apenas 5% dos cargos de liderança. Conforme

5 VINUESA, R. ; AZIZPOUR, H. ; LEITE, I. *et al.* The role of artificial intelligence in achieving the Sustainable Development Goals. Nature Communications. Vol. 11, n. 233. 2020.

6 UNESCO. Digital technologies: an ally for gender equality? Dez, 2019. Disponível em: < [https:// en.unesco.org/news/digital-technologies-ally-gender-equality](https://en.unesco.org/news/digital-technologies-ally-gender-equality)>.

destacado no documento *I'd blush if I could: closing gender divides in digital skills through education*⁷, esse desequilíbrio pode ter um impacto em como as desigualdades e estereótipos de gênero são inseridos e até reforçados por tecnologias digitais como a IA. Em pesquisa realizada por consultoria de recrutamento, em 2021⁸, verificou-se que 81% das mulheres que trabalham com tecnologia já sofreram preconceito de gênero.

No contexto da IA e da aprendizagem de máquina, os riscos são potencializados. A ausência de mulheres contribuindo no desenvolvimento de IA e buscando por igualdade de gênero neste mercado, são ao mesmo tempo uma das consequências que elas já sofrem por serem “invisibilizadas”, como também a causa de uma reprodução exponencial de padrões discriminatórios. A representatividade é essencial e sem times diversos, a IA tende a produzir viés de gênero por meio dos algoritmos. Mais ainda, a IA decide com base em dados. Se os dados refletem uma sociedade discriminatória contra mulheres, tal padrão pode ser exacerbado pela IA. É necessário se assegurar que a IA e a aprendizagem de máquina não reforcem sistemas que já impedem que mulheres participem de forma plena⁹.

Em 2016, a empresa Amazon trabalhava com inteligência artificial na pré-seleção de currículos de candidatos com base no banco de dados interno da empresa. Diante da ausência de números expressivos de funcionárias mulheres, a IA entendeu que mulheres não se encaixavam nas vagas de trabalho da Amazon e passou a rejeitar os currículos de mulheres¹⁰, ou seja, a base de dados estava enviesada e tal circunstância viciou o sistema que o reproduziu com impacto prospectivo.

7 UNESCO. *I'd blush if I could: closing gender divides in digital skills through education*. 2019. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416.page=1>>

8 ALVES, Ingrid. Pesquisa Mulheres em TI, realizada pela consultoria de recrutamento Yoctoo. Mar, 2021. Disponível em: <<https://www.yoctoo.com/pt/blog/2021/03/baixa-agora-desafios-das-mulheres-de-ti-2021-infografico>>

9 KRAFT-BUCHMAN, Caitlin and ARIAN, Renée. We Shape Our Tools, Thereafter Our Tools Shape Us. Artificial Intelligence, Automated Decision-Making & Gender – Woman at the Table, 2020. Disponível em: <https://uploads.strikinglycdn.com/files/6a6ee623-6ac6-4c87-a450-7f52ab324d89/Affirmative%20Action%20for%20Algorithms_paper_final.pdf> Acesso em 11 jul. 2022

10 BRITISH BROADCASTING CORPORATION (BBC). Amazon scrapped 'sexist AI' tool. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-4580919>>.

Pesquisas revelaram que a IA usada para a otimização de anúncios do Google e do Facebook automaticamente estava deixando de exibir ofertas de trabalho de acordo com o gênero identificado pelo usuário¹¹. Enquanto cuidador de crianças estava sendo mostrado para mulheres, vagas de tecnologia estavam sendo apresentadas a homens. Ambos os estudos verificaram que não eram os anunciantes que escolhiam o gênero do grupo alvo para receber os anúncios, mas a própria inteligência artificial de ambas as companhias que, a partir dos estereótipos de gênero dos desenvolvedores e das bases de dados, entendia que determinado gênero não era o mais adequado para determinado anúncio de emprego (LYONS, 2021).

Em circunstâncias que poderiam parecer inofensivas, como as do Dall-E Mini, popular gerador de imagem automático desenvolvido pela Open AI, observou-se que as imagens geradas são sexistas e racistas, a ferramenta de IA não teve os seus vieses algorítmicos corrigidos¹². Outros exemplos incluem questionar as razões de assistentes virtuais e com fisionomia humana tenham características femininas, como Siri, Alexa e Sophia. Nesses casos, especialistas alertam para os perigos de feminizar e até humanizar robôs. As empresas argumentam que recorrem a vozes e corpos femininos para serem aceitos pela sociedade¹³.

Por outro lado, especialistas em ética de dados incorporados em equipes de design e imbuídos de poder podem avaliar questões-chave desde o início, incluindo a mais básica: “Essa IA deveria existir?” Timnit Gebru, fundadora do instituto DAIR (*Distributed Artificial Intelligence Research Institute*) para o desenvolvimento de IA norteado para o interesse público, acrescenta que, embora juízes e juízas humanos também sejam tendenciosos (como seres humanos que são), um sistema de IA é uma caixa preta – mesmo seus criados

11 KAYSER-BRIL, N. Automated discrimination: Facebook uses gross stereotypes to optimize ad delivery. 2019. Disponível em: <<https://algorithmwatch.org/en/automated-discrimination-facebook-google/>>.

12 PASCUAL, Manuel. EL PAÍS. Dall-E Mini, el popular generador automático de imágenes que hace dibujos sexistas y racistas. 2022. Disponível em: <<https://elpais.com/tecnologia/2022-06-30/dall-e-el-popular-generador-automatico-de-imagenes-que-hace-dibujos-sexistas-y-racistas.html>>

13 FERNÁNDEZ, Celia. EL PAÍS. Siri, Alexa, Sophia: ¿por qué asistentes virtuales y humanoides tienen nombre de mujer? 2022. Disponível em: <<https://elpais.com/eps/2022-06-26/por-que-tiene-alexa-nombre-de-mujer.html>>

res às vezes não sabem dizer como chegou à decisão. “Você não tem como apelar com um algoritmo.” E um sistema de IA tem a capacidade de escala e de alcance que o torna potencialmente muito mais prejudicial do que uma decisão humana tomada individualmente, cuja capacidade de causar danos é tipicamente mais limitada¹⁴.

Em contraponto a tal abordagem e tendo em mente a perspectiva de que as tecnologias digitais têm o potencial de também trazer avanços importantes no combate à discriminação e apoiar a igualdade de gênero, há pesquisadores¹⁵ que defendem que enquanto os algoritmos podem e devem ser auditáveis, as reais intenções humanas permanecem inescrutáveis. Assim, o uso de algoritmos ofereceria muito mais clareza e transparência sobre os ingredientes e motivações das decisões e, portanto, uma maior oportunidade de descobrir a discriminação, uma vez que a decisão humana sempre tem um viés ideológico inafastável e, muitas vezes, inconsciente. Para tanto, princípios de transparência e auditabilidade, mediante escolha não discriminatória de dados e objetivo algorítmico razoável são essenciais, não apenas para ajudar a entender e selecionar as compensações que as pessoas utilizam com os algoritmos.

Para os autores¹⁶, o viés algorítmico pode ser decomposto completamente em três componentes: enviesamento na escolha das variáveis de entrada, enviesamento na escolha da medida de resultado e viés na construção do treinamento, o que via regulamentação pode ser combatido e eliminado. Logo, se bem manejados, são instrumentos de promoção da equidade em larga escala e diferentes contextos, em especial, quando utilizados para triagem e contratação de pessoas.

De qualquer modo, importante destacar que seria ingênuo - até mesmo perigoso - confundir “algorítmico” com “objetivo” ou pensar que o uso de algoritmos necessariamente eliminará a discriminação.

14 SAMUEL, Sigal. VOX. Why it's so damn hard to make AI fair and unbiased. 2022. Disponível em: <<https://www.vox.com/future-perfect/22916602/ai-bias-fairness-tradeoffs-artificial-intelligence>>

15 KLEINBERG, Jon; LUDWIG, Jens; MULLAINATHANY, Sendhil; SUNSTEIN, Cass R. *Discrimination In The Age of algorithms*. Fev. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3329669>>.

16 KLEINBERG, Jon; LUDWIG, Jens; MULLAINATHANY, Sendhil; SUNSTEIN, Cass R. *Discrimination In The Age of algorithms*. Fev. 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3329669>>.

minação contra grupos protegidos. A confiança nos dados não fornece aos algoritmos uma presunção da verdade, pois os dados que servem de *input* podem ser tendenciosos, possivelmente por estarem enraizados em discriminação do passado (por exemplo, onde registros de prisões anteriores são usados para prever a probabilidade de crimes futuros). Também seria ingênuo imaginar que a especificidade do código algorítmico não deixa espaço para ambiguidade em outros locais.

Em certa medida, foi o que o Relatório do Centro de Pesquisa para Internet e Sociedade da Universidade de Harvard¹⁷ tentou mapear, ao verificar que os impactos positivos e negativos nos direitos humanos causados pela IA não são distribuídos igualmente pela sociedade. Alguns indivíduos e grupos experimentam impactos positivos dos mesmos aplicativos que impactam adversamente outros detentores de direitos. Em alguns casos, um aplicativo específico de IA pode afetar positivamente o gozo de um determinado direito humano para uma determinada classe de indivíduos, enquanto afeta adversamente o disfrute do mesmo direito humano por outros. Por exemplo, o uso de sistemas automatizados de pontuação de riscos no sistema de justiça criminal pode reduzir o número de indivíduos do grupo majoritário que são encarcerados desnecessariamente, ao mesmo tempo em que falhas no sistema servem para aumentar a taxa de encarceramentos equivocados para aqueles pertencentes a grupos marginalizados¹⁸.

Quanto aos dados de alimentação, um dos riscos desse processo é o da discriminação estatística, em que o indivíduo é julgado a partir das características do grupo a que pertence, sem qualquer recurso para que possa haver alguma individualização.

Além disso, o mesmo estudo aborda a questão de dados não informados para a decisão algorítmica, mas que possuem impacto

17 HILLIGOSS, Hannah; RASO, Filippo *et al.* Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks Berkman Klein Center Research Publication. N. 6, 2018. Disponível em: <[http:// dx. doi. org/ 10. 2139/ ssn. 3259344](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3259344)>.

18 ANGWIN, Julia; LARSON, Jeff Larson; MATTU, Surya *et al.* Machine Bias, ProPublica, 2016. Disponível em: <[https:// www. propublica. org/ article/ machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing](https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing)>

na realidade, como questões sociais, grupos minoritários, necessidade de representação adequada, o que podemos também desdobrar nas questões de acesso à justiça como dado de alimentação de sistemas algorítmicos a serem utilizados no judiciário, por exemplo, tema que será abordado na sequência.

Além disso, a reflexão sobre vieses da IA é essencial ao se pensar em regulamentação da IA. O que pode e o que não pode ser decidido por algoritmos em vista do risco de vieses? Como monitorar e endereçar vieses?

2.1. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E FEMINISMO

A tecnologia, ao contrário do que o senso comum pode nos induzir a acreditar, não é um dado, mas sim construída social e culturalmente. Isso significa que, se queremos que ele nos forneça maiores níveis de justiça e igualdade, é aconselhável incluir uma dimensão social e ética. No caso da IA, devido a características próprias, como o uso de *big data* e sua capacidade de processamento de dados, essa recomendação tornou-se uma necessidade.

De acordo com relatório da ONU, na Comissão de Banda Larga¹⁹, 73% das mulheres foram expostas ou sofreram alguma forma de violência online, com mulheres de 18 a 24 anos em risco particular. Nesse sentido, as habilidades digitais ajudam a proteger contra esse tipo de violência, pois ter uma ampla gama de habilidades digitais permite que as pessoas, e as mulheres em particular, se protejam do assédio cibernético e da exploração sexual. Ela também destacou como as mídias sociais e as comunicações online, apesar dos riscos de abuso, também podem ser ferramentas poderosas para fazer com que as vozes das mulheres sejam ouvidas. O aplicativo HarassMap, o Hollaback! Fóruns online ou hashtags como #MyS-tealthyFreedom e #MeToo são bons exemplos dessa nova tendência.

19 ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Relatório da Comissão de Banda Larga. 2017. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/76024-onu-5-bilhoes-de-pessoas-ainda-nao-tem-acesso-banda-larga-movel#:~:text=A%20Comiss%C3%A3o%20da%20Banda%20Larga%20para%20o%20Desenvolvimento,mulheres%20enfrentam%20no%20acesso%20e%20uso%20da%20Internet.>>. Acesso em: 07 jul. 2022.

ONU. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher.

As competências digitais podem ajudar a transformar a nossa sociedade para melhor, “mas apenas se não forem reservadas a poucos: mulheres e homens de diferentes origens e experiências devem poder se beneficiar delas”, referiu a Diretora da UNESCO para a Igualdade de Gênero, Saniye Gülser Corat²⁰. Atualmente, a lacuna de habilidades digitais é maior para mulheres mais velhas, menos instruídas e pobres, e aquelas que vêm de áreas rurais e países em desenvolvimento.²¹

Nesse contexto, para o combate à violência de gênero, por exemplo, o desenvolvimento de *chatbots* que facilitam processos administrativos para denunciar e prestar assistência em tempo real às vítimas configuram forma bastante prática de empoderamento feminino²².

Como forma de implementação eficaz de perspectivas feministas na regulação da IA, ao tempo em que se combate à discriminação contra as mulheres, com a possibilidade de um real alinhamento para o cumprimento do ODS 5 da ONU sobre a igualdade de gênero, deve ser incentivada a incorporação aos mecanismos de IA da Recomendação Geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça e a Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres, expedidas pelo Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), assim como a Recomendação n. 128/ 2022 do CNJ, para a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero”, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida como “Convenção de Belém do Pará” (Decreto nº 1. 973, de 1º de agosto de 1996).

Conforme o disposto no item 8 da Recomendação Geral n. 33 da CEDAW²³, a discriminação contra as mulheres, baseada em

20 UNESCO. Digital technologies: an ally for gender equality? Dez, 2019. Disponível em: < [https:// en.unesco.org/news/digital-technologies-ally-gender-equality](https://en.unesco.org/news/digital-technologies-ally-gender-equality)>

21 UNESCO. Digital technologies: an ally for gender equality? Dez, 2019. Disponível em: < [https:// en.unesco.org/news/digital-technologies-ally-gender-equality](https://en.unesco.org/news/digital-technologies-ally-gender-equality)>

22 ALCARAZO, Lucía Z. ; GÓMEZ, Ariana G. EL PAÍS. Una inteligencia artificial feminista es posible (y necesaria), 2021. Disponível em: <[https:// elpais.com/ tecnologia/ 2021-07-06/ una-inteligencia-artificial-feminista-es-posible-y-necesaria. html](https://elpais.com/tecnologia/2021-07-06/una-inteligencia-artificial-feminista-es-posible-y-necesaria.html)>.

23 ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Recomendação Geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. CEDAW/ C/

estereótipos de gênero, estigmas, normas culturais nocivas e patriarcais, e a violência baseada no gênero, que particularmente afeta as mulheres, têm um impacto adverso sobre a capacidade das mulheres para obter acesso à justiça em base de igualdade com os homens. Ademais, como referido no documento, a discriminação contra as mulheres se vê agravada por fatores de intersecção que afetam algumas mulheres em graus ou modos diferentes daqueles que afetam os homens e outras mulheres. Os elementos para a discriminação interseccional ou composta podem incluir diversas categorias elencadas, dentre as quais se destaca o estado civil e/ ou *maternal*, o qual leva em conta a proposta do presente trabalho de trazer a perspectiva matricêntrica para o debate, que será exposta no item seguinte. Todos os fatores de intersecção elencados no item 8 do documento tornam mais difícil para mulheres pertencentes a esses grupos obter o acesso à justiça e são fatores de opressão em potencial.

Como os algoritmos são sistemas de regras com base nos quais a IA toma suas decisões, é necessário introduzir regras ou medidas que evitem a discriminação de gênero. Ao mesmo tempo, a perspectiva de gênero deve estar presente no desenho da IA²⁴.

Já contamos com arcabouço protetivo contra referidas práticas discriminatórias, de acordo com o disposto na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher²⁵, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1979, ratificada sem reservas pelo Brasil, em junho de 1994, em especial o previsto no art. 5º:

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para:

a) modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias, e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres;

GC/ 33. Ago, 2015. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Pdf/Comesp/Convencoes/CedawRecomendacaoGeral33.pdf> Acesso em 08/ 05/ 2021>.

24 DECLARAÇÃO de Toronto - Protecting the right to equality and non-discrimination in machine learning systems, 2018. Disponível em: <<https://www.torontodeclaration.org/declaration-text/english/>>.

25 ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. CEDAW, 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 05 jul. 2022.

b) garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos.

Desse modo, um dos desafios na regulação da IA, especialmente para o setor público, é garantir que elas não prejudiquem a vida das mulheres e, idealmente, que contribuam para a igualdade de gênero²⁶, em respeito e observância a todas as conquistas históricas de direitos previstas nos documentos internacionais. Em suma, apenas uma IA com uma perspectiva de gênero permitirá que esse novo grupo de tecnologias emergentes nos ajude a alcançar níveis mais elevados de justiça e igualdade.

Como tem havido uma exclusão sistemática das mulheres na elaboração de padrões, na coleta de dados e na definição das antigas regras do sistema, e uma exclusão contínua das mulheres na definição das novas regras (...). É necessário um pensamento estratégico e inovador para alcançar a igualdade de gênero e fortalecer a democracia nos novos sistemas que criamos²⁷

Só uma IA feminista tem um lugar em uma sociedade democrática^{28,29}. Assim, ao se regular a IA deve-se considerar a perspectiva das mulheres, combatendo qualquer forma de discriminação, e, principalmente, assegurando-se e promovendo-se a efetiva participação nos processos de desenvolvimento e utilização da IA.

3. POR UMA PERSPECTIVA DECOLONIAL DA IA

O Brasil, assim como diversos outros países do mundo, debate a inteligência artificial e como regulá-la. Exemplos de perspectivas europeias são recorrentemente citadas nos debates legislativos e dou-

-
- 26 ALCARAZO, Lucía Z. ; GÓMEZ, Ariana G. EL PAÍS. Una inteligencia artificial feminista es posible (y necesaria). 2021. Disponível em: <<https://elpais.com/tecnologia/2021-07-06/una-inteligencia-artificial-feminista-es-posible-y-necesaria.html>>.
 - 27 KRAFT-BUCHMAN, Caitlin and ARIAN, Renée. We Shape Our Tools, Thereafter Our Tools Shape Us. Artificial Intelligence, Automated Decision-Making & Gender – Woman at the Table, 2020. Disponível em: <https://uploads.strikinglycdn.com/files/6a6ce623-6ac6-4c87-a450-7f52ab324d89/Affirmative%20Action%20for%20Algorithms_paper_final.pdf>
 - 28 ALCARAZO, Lucía Z. ; GÓMEZ, Ariana G. EL PAÍS. Una inteligencia artificial feminista es posible (y necesaria). 2021. Disponível em: <<https://elpais.com/tecnologia/2021-07-06/una-inteligencia-artificial-feminista-es-posible-y-necesaria.html>>.
 - 29 O'NEIL, Cathy. Armas de Destrucción Matemática. Cómo el Big Data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia. Madrid: Capitán Swing, 2017.

trinários Brasileiros. No entanto, é necessário refletir a partir de uma perspectiva decolonial sobre os mecanismos de poder que envolvem o desenvolvimento e utilização e regulação da IA para que o Brasil possa optar por uma regulação que leve em consideração os valores e dinâmicas do país, evitando, assim, que tal processo legislativo reproduza mecanismos de dominação do norte global que silenciam, ainda que como efeito colateral, o sul global.

A China foi o primeiro país a regular por medida legislativa a IA e o regulamento entrou em vigor 1º de março de 2022. A medida exige que as empresas forneçam algoritmos de IA explicáveis, bem como que exponham seus objetivos de forma transparente, como recomendar produtos ou serviços. A legislação chinesa veda que empresas que utilizem algoritmos de IA ofereçam preços diferentes para pessoas diferentes com base em dados pessoais coletados. A lei é criticada por apresentar desafios técnicos para implementação³⁰. No entanto, em comparação com as diretrizes europeias, pouco se ouviu falar sobre legislação chinesa no debate acadêmico e parlamentar brasileiro.

À exceção da legislação chinesa, as iniciativas do sul global para se regulamentar IA ainda são nascentes. Destaca-se que, na Declaração de Sharm el Sheikh de 2019³¹, os Estados membros da União dos Estados Africanos concordaram em estabelecer um grupo de trabalho em IA em colaboração com instituições africanas com três objetivos: desenvolver uma posição africana comum sobre a IA; fomentar a capacitação na África e; estabelecer um *think tank* de IA para avaliar e recomendar projetos para colaborar online da Agenda 2063, denominada a África que queremos, e dos ODS. A professora Sarah Anyang Agbor, Comissariada da União dos Estados Africanos ressaltou que “o desenvolvimento e o uso da IA devem ser apoiados por um ambiente político favorável com instrumentos e sistemas

30 HOLLAND, Makenzie. China's AI regulations face technical challenge. Techtarger. 17 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.techtarger.com/searchenterpriseai/news/252514781/Chinas-AI-regulations-face-technical-challenge>>.

31 UNIÃO Africana. Declaração de Sharm el Sheikh. 2019. Disponível em: <<https://au.int/en/decisions/2019-sharm-el-sheikh-declaration-stc-cict-3>>.

regulatórios apropriados, para nos permitir colher seus benefícios de maneira segura, equitativa e sustentável”³².

Destaca-se ainda que o presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Ricardo C. Pérez Manrique, na abertura do ano judicial de 2022 abordou os riscos da IA para os direitos humanos, tais como a privacidade e liberdade de expressão, bem como mencionou o risco do colonialismo de dados:

A inteligência artificial (...) pode resultar na perpetração de infrações ou violações de direitos humanos. O uso de metadados e blockchains, entre outros recursos de tecnologia da informação, compromete o direito à privacidade. Há quem diga que estamos entrando em uma nova era: a do colonialismo de dados (Yuval Noah Harari). Nesse sentido, a internet apresenta desafios para a governança global³³.

A tecnologia não é neutra e “carrega formas particulares de conhecimentos e práticas que se impõem aos usuários, os quais, por sua vez, se veem obrigados a aceitá-las”³⁴. Tanto os objetivos quanto as utilizações da IA têm sido questionados, especialmente quanto aos “valores e as relações de poder nas quais esses valores estão inseridos. Que valores e normas devemos defender ao realizar pesquisas ou implantação de sistemas baseados em inteligência artificial?”³⁵.

O Brasil é uma nação multicultural que carrega consigo valores de uma multiplicidade étnica diversa dos países do norte global. Necessita levar em conta, por exemplo, as comunidades indígenas, ribeirinhas, quilombolas. Adotar uma tecnologia estrangeira e uma regulação importada pode implicar em uma relação de dependência com o norte global e em uma perda da essência do sul global.

32 AGBOR, Sarah Anyang. Remarks by H. E. Professor Sarah Anyang Agbor, AUC Commissioner HRST at the TICAD VII session on Artificial Intelligence in Disaster Risk Reduction and Prevention. 2019. Disponível em: < [https:// au. int/ en/ speeches/ 20190810/ remarks-he-professor-sarah-anyang-agbor-auc-commissioner-hrst-ticad-vii-session](https://au.int/en/speeches/20190810/remarks-he-professor-sarah-anyang-agbor-auc-commissioner-hrst-ticad-vii-session)>.

33 MANRIQUE, Ricardo C. Pérez. Message from the President of the Inter American Court of Human Rights Judge, Ricardo C. Pérez Manrique in the Opening of the 2022 Inter-American Judicial Year. 2022. Disponível em: < [https:// www. corteidh. or. cr/ mensaje_presidencia. cfm?lang=en](https://www.corteidh.or.cr/mensaje_presidencia.cfm?lang=en)>.

34 HUY, Yuk. *Tecnodiversidade*. Trad. DO AMARAL, Humberto. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

35 SHAKIR, Mohamed, S. , MARIE-THERESE Png, MT. & William, Isaac. Decolonial AI: Decolonial Theory as Sociotechnical Foresight in Artificial Intelligence. *Philos. Technol.* Vol 33, Ed 4. 659–684 (2020)

O colonialismo digital consiste nas implicações do poder colonial sobre diversos povos, que pode se manifestar por meio da crença, linguagem cultura e regras, por exemplo, e que assiste aos interesses e objetivos de países do norte global³⁶. Aprofundando-se no debate, destaca-se que os times que desenvolvem IA e as empresas que lideram o setor tecnológico estão sediadas em poucos países, principalmente do norte global. Muitos dos bancos de dados também estão lá sediados. Assim, a realidade atual é que tais sistemas tendem a ser desenvolvidos baseando-se em paradigmas, valores e padrões de perfilização prevalentes do norte global e podem ser usados para explorar o resto do mundo. A concentração de dados fora de um país pode vulnerabilizá-lo a mecanismos de colonialismo de dados³⁷. Assim, a IA corre o risco de ser usada para manter a subordinação e a marginalização de países historicamente periféricos.

O colonialismo de dados se reflete, por exemplo, nos sistemas digitais de bem-estar social usados por vários governos. Nesta seara, frequentemente não se pode falar em consentimento, já que diversas bases de dados que são utilizadas para alimentar sistemas que operam por IA e que decidem de forma autônoma sobre quem tem direito a determinado benefício exigem que se forneça dados para aplicar para benefícios sociais ou ter acesso a direitos³⁸. Se o processamento de dados é feito com fundamento no interesse público, é necessário refletir e desvelar a quem interessa o processamento de dados por IA que automatiza desigualdades históricas³⁹.

A perspectiva decolonial, na linha do que propõe Yuk Huy, necessita de uma tecnodiversidade que requer que se rearticule a

36 ÁVILA, Renata. Against Digital Colonialism. *Autonomy*, 2020. Disponível em: <[https:// autonomy.work/wp-content/uploads/2020/09/ Avila. pdf](https://autonomy.work/wp-content/uploads/2020/09/Avila.pdf). >.

37 BL Mumbai Bureau. Info-tech 'Over concentration of data increases the risk of digital dictatorship and data colonialism' Feb. 2016. Updated On: Feb, 2022 Disponível em: <[https:// www.thehindubusinessline.com/info-tech/ over-concentration-of-data-increases-the-risk-of-digital-dictatorship-and-data-colonialism/ article65056341. ece](https://www.thehindubusinessline.com/info-tech/over-concentration-of-data-increases-the-risk-of-digital-dictatorship-and-data-colonialism/article65056341.ece) >.

38 VARON, Joana; PEÑA, Paz. Artificial intelligence and consent: A feminist anti-colonial critique, *Internet Policy Review*, ISSN 2197-6775, Alexander von Humboldt Institute for Internet and Society, Berlin, Vol. 10, Iss. 4, pp. 1-25. 2021.

39 VARON, Joana; PEÑA, Paz. Artificial intelligence and consent: A feminist anti-colonial critique, *Internet Policy Review*, ISSN 2197-6775, Alexander von Humboldt Institute for Internet and Society, Berlin, Vol. 10, Iss. 4, pp. 1-25. 2021.

tecnologia “em vez de entendê-la como um universo antropológico, precisamos redescobrir uma multiplicidade de cosmotécnicas e reconstruir suas histórias para projetarmos no Antropoceno as possibilidades que nelas estão adormecidas”⁴⁰.

É necessário construir uma consciência crítica⁴¹ e coletiva em que os destinatários da IA se entendam como sujeitos que compreendam e questionem processos de subordinação na criação e desenvolvimento da IA. Tal consciência é um alicerce importante para se fomentar uma perspectiva brasileira e plural da IA que resista a dinâmicas de poder prevalentes. Mais do que isto, é essencial que a tecnodiversidade reflita no debate regulatório brasileiro, o que impactará em diversas searas, incluindo o acesso à justiça especialmente dos mais vulneráveis.

3.1. POR UMA PERSPECTIVA FEMINISTA MATRICÊNTRICA DECOLONIAL DA IA

A perspectiva matricêntrica é uma perspectiva pouco explorada, ou mesmo negada pelo feminismo, e que necessita ser evidenciada. O feminismo matricêntrico coloca a maternidade como o epicentro das discussões e posiciona “as necessidades e preocupações das mães como ponto de partida para uma teoria e uma política sobre e para o empoderamento das mulheres”⁴². Defende-se que no debate sobre a regulação da IA é importante considerar a perspectiva matricêntrica, frequentemente invisibilizada, e que é essencial para um debate plural, como também para endereçar impactos possivelmente desproporcionais em mulheres mães. Muitos dos desafios que mulheres que são mães enfrentam estão relacionados à suas identidades como mães. Destacamos que mulheres mães do sul global estão sujeitas a três camadas historicamente opressoras: pertencer ao sul global, ser mulher e a maternidade, e que somadas podem ser devastadoras.

40 HUY, Yuk. *Tecnodiversidade*. Trad. DO AMARAL, Humberto. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

41 FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia Saberes Necessários à Prática Educativa*. 49. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

42 O'REILLY, Andrea. *Matricentric feminism: A feminism for mothers*. In *The Routledge Companion to Motherhood*, pp. 51-60. Routledge, 2019.

Não é possível compreender a perspectiva das mães de forma holística sem levar em conta “como tornar-se e ser mãe molda o senso de si de uma mulher e como ela vê e vive no mundo”⁴³. A maternidade precisa ser diferenciada do maternar. A maternidade não é um dado mas algo construído historicamente, definido e controlado por homens e é fonte de opressão. O maternar, por outro lado, não é uma identidade, mas uma prática definida por mulheres que reflete as experiências e vivências individuais de cada mãe e pode ser fonte de empoderamento. Entende que o maternar é relevante mas não foca no argumento maternalista⁴⁴. A experiência do maternar libertada da instituição da maternidade pode ser um *locus* de empoderamento e mudança social⁴⁵.

Assim, a maternidade não é inexoravelmente opressora, e o que se propõe é que desconstrua paulatinamente as opressões por meio de processos participativos e empoderadores de mães. Na regulação da IA isto significa a participação e consideração da perspectiva das mães para que o uso de IA não implique em escalonamento de uma realidade opressora, mas sim seja fonte de desconstrução da discriminação.

Como já mencionado, o disposto no item 8 da Recomendação Geral n. 33 da CEDAW enfatiza que “a discriminação contra as mulheres se vê agravada por fatores de intersecção que afetam algumas mulheres em graus ou modos diferentes daqueles que afetam os homens e outras mulheres.” Dentre os elementos para a discriminação interseccional ou composta que obstaculizam o acesso à justiça cita o estado maternal⁴⁶

Este artigo defende que a crítica feminista e decolonial, descritas nos tópicos anteriores, devem ser conjugadas com a perspec-

43 O'REILLY, Andrea. Matricentric feminism: A feminism for mothers. In *The Routledge Companion to Motherhood*, pp. 51-60. Routledge, 2019.

44 O'REILLY, Andrea. Matricentric feminism: A feminism for mothers. In *The Routledge Companion to Motherhood*, pp. 51-60. Routledge, 2019.

45 O'REILLY, Andrea. Matricentric feminism: A feminism for mothers. In *The Routledge Companion to Motherhood*, pp. 51-60. Routledge, 2019.

46 ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Recomendação Geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. CEDAW/ C/ GC/ 33. Ago, 2015. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Pdf/Comesp/Convencoes/CedawRecomendacaoGeral33.pdf> Acesso em 08/05/2021>.

tiva matricêntrica, observado que as mulheres do sul global, como as Brasileiras, enfrentam realidade distinta das mulheres dos demais países. As mães do sul global, como referido, estão sujeitas a uma tripla camada de discriminação interseccional. Assim, propõe-se um feminismo matricêntrico decolonial na análise e regulação da IA, em que seja visibilizada e viabilizada a perspectiva de mulheres mães do sul global sobre a IA.

Na prática, isso significa entender que mecanismos de poder têm extrema relevância em quem tem a possibilidade de dizer não. No campo da IA, a noção de consentimento individualista, por exemplo, aplicada como fator de proteção contra o extrativismo ilegal e ilegítimo de dados, conforme base de tratamento de dados prevista no art. 7º, I, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e art. 6º, 1, a, do Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu (RGPD), em algumas situações não pode ser, de fato, exercido por mulheres mães, o que gera impactos práticos, éticos e políticos. É necessário refletir que sob uma perspectiva decolonial feminista como no contexto do relações não equânimes de poder, a única opção para pessoas em situação de vulnerabilidade pode ser consentir, não é possível dizer não⁴⁷.

Ao se regular a IA revela-se necessário refletir sob a perspectiva de mães do sul global sobre o consentimento em programas de IA para que esta não seja instrumento que reforça a dominação e a vigilância. A alternativa parece ser empoderar movimentos sociais para que, em situação de maior impacto para as mães do sul global, haja a necessidade de consensos coletivos.

Como concluem Varon e Pená:

Para ser coerente com o pensamento feminista anticolonial, o consentimento precisa ser reposicionado no debate sobre proteção de dados para ser considerado uma questão coletiva. Apenas coletivamente, pode ser possível corrigir parcialmente os desequilíbrios de poder e realmente questionar o caminho de alguns desenvolvimentos tecnológicos⁴⁸.

47 VARON, Joana; PEÑA, Paz. Artificial intelligence and consent: A feminist anti-colonial critique, *Internet Policy Review*, ISSN 2197-6775, Alexander von Humboldt Institute for Internet and Society, Berlin, Vol. 10, Iss. 4, pp. 1-25. 2021.

48 VARON, Joana; PEÑA, Paz. Artificial intelligence and consent: A feminist anti-colonial critique, Inter-

Outro ponto de relevo são ações afirmativas para, em concreto, fomentar a participação e incluir a perspectiva feminista matricêntrica decolonial, uma vez que os vieses discriminatórios que impactam mães do sul global, como já referido, podem ser triplos: discrimina-se por ser do sul global, mulher e mãe.

Em suma, mulheres mães tendem a ter seus corpos e funções sociais estereotipados sendo necessário que estado e sociedade civil se mobilizem para viabilizar que que coletivamente mulheres mães do sul global questionem estes mecanismos de poder para que na seara da IA não se reforce e incremente impactos discriminatórios. Cabe ao Judiciário na ausência de medidas anteriores, atuar em prol da justiça de gênero matricêntrica, concretizando a Recomendação n. 128, de 15 de fevereiro de 2022 do CNJ, para a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero”, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inteligência artificial está cada vez mais presente em diversas esferas de nossas vidas e progressivamente leva a uma mudança de paradigma nas relações sociais. Atividades outrora apenas desenvolvidas por seres humanos são realizadas por sistemas de IA. Se por um lado a IA é promissora e pode ocasionar progresso em diversos setores, por outro lado, não é neutra e apresenta riscos de vieses significativos, especialmente para populações vulneráveis e historicamente marginalizadas. Neste trabalho focou-se numa reflexão sobre a necessidade de inclusão da perspectiva de mulheres mães do sul global.

Na primeira seção do artigo, ressaltou-se que a IA apresenta riscos de viés e discriminação⁴⁹, especialmente para populações vulneráveis e historicamente marginalizadas. Na sequência, com especial atenção à sociedade Brasileira que é marcada pelo racismo estrutural, violência de gênero e discriminação contra populações

net Policy Review, ISSN 2197-6775, Alexander von Humboldt Institute for Internet and Society, Berlin, Vol. 10, Iss. 4, pp. 1-25. 2021.

49 BUOLAMWINI, Joy; GEBRU, Timnit. Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification (mlr. press). Proceedings of Machine Learning Research, vol. 81, 2018.

tradicionais e LGBTQ+, reconhecidamente uma sociedade patriarcal, defendeu-se importância enfatizar a necessidade de englobar a perspectiva feminista para o desenvolvimento e a utilização de IA, o que também deve refletir em instrumentos regulatórios.

Observou-se que diversos exemplos de modelos europeus são recorrentemente citados nos debates legislativos e doutrinários nacionais. No entanto é necessário refletir a partir de uma perspectiva decolonial sobre os mecanismos de poder que envolvem o desenvolvimento e utilização da IA, de modo que o Brasil possa optar por uma regulamentação que leve em consideração os valores e dinâmicas do país, evitando, assim, que o processo legislativo seja mais um mecanismo de poder pautado no norte global a silenciar e abafar as peculiaridades inerentes ao processo histórico do sul global.

A partir da exposição da necessidade de um debate feminista e decolonial, este artigo defende que tal perspectiva decolonial deve ser conjugada com a perspectiva feminista, visto que mulheres Brasileiras enfrentam realidade distinta das mulheres dos demais países. Mais do que isso, propõe que uma das perspectivas que deve guiar o debate de regulação da IA é a perspectiva feminista matricêntrica decolonial, que viabilize a inclusão de pontos de vista das mulheres mães do sul global sobre a IA. Assim, este artigo coloca em foco uma perspectiva que atualmente é invisibilizada no debate feminista e que muito pode contribuir para um processo democrático e para se combater vieses e riscos algorítmicos. A forma como se regula a IA terá impacto direto em diversas searas das vidas das mães do sul global, incluindo o acesso à justiça.

A diversidade é um dos principais princípios que apoiam a inovação e a resiliência social. A resiliência social também é promovida pela descentralização, ou seja, pela implementação de tecnologias de IA adaptadas ao contexto cultural e às necessidades particulares das diferentes regiões. Por essas razões, o presente trabalho apresenta a perspectiva feminista decolonial e matricêntrica em cotejo com a IA, enfatizando a necessidade de se incluir as mulheres mães no debate legislativo brasileiro, o que é essencial para viabilizar a defesa dos seus direitos, em prol de um horizonte digital humano e igua-

litário. Para romper com a lógica colonial e fomentar a democracia, afigura-se essencial que se saia do ciclo vicioso de exclusão sistemática de mulheres mães do sul global nos processos reguladores, obtenção de dados e elaboração de padrões. Necessário ainda fortalecer o empoderamento coletivo, pois o consentimento individual muitas vezes é inviabilizado pela IA. O fomento à diversidade de gênero nas equipes que desenvolvem IA é um pilar para que a perspectiva feminista matricêntrica decolonial seja considerada.

Sugestões iniciais e concretas para a implementação de tal perspectiva perpassam a implementação de ações afirmativas e incluem a exigência de diversidade de times que desenvolvem IA, inclusive no status das posições que ocupam. Tal exigência precisa estar presente tanto no setor público quanto na contratação pública de empresas privadas e em atividades privadas, requerendo-se que empresas e governos expeçam relatórios sobre igualdade de gênero nos times que desenvolvem IA⁵⁰, incluindo mães.

Os mecanismos de transparência e auditabilidade dos impactos discriminatórios da IA em mulheres mães do sul global poderiam ser incluídos nos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, tal como previsto no art. 5º, inciso XVII, da LGPD, mediante a implementação de mecanismos de avaliação e correção dos vieses de bases de dados e avaliação específica do impacto da IA no acesso à justiça de mulheres mães do sul global.

É essencial que o Judiciário considere a perspectiva feminista matricêntrica decolonial ao implementar mecanismos de IA, com a mensuração e endereçamento de possíveis práticas discriminatórias. É missão do Judiciário, por meio do processo decisório, corrigir falhas e promover a ampla participação democrática, de modo a desconstruir um débito histórico de invisibilidade e de disparidade.

50 KRAFT-BUCHMAN, Caitlin and ARIAN, Renée. We Shape Our Tools, Thereafter Our Tools Shape Us. Artificial Intelligence, Automated Decision-Making & Gender – Woman at the Table, 2020. Disponível em: <[https:// uploads. strikinglycdn. com/ files/ 6a6ee623-6ac6-4c87-a450-7f52ab324d89/ Affirmative%20Action%20for%20Algorithms_paper_final. pdf](https://uploads.strikinglycdn.com/files/6a6ee623-6ac6-4c87-a450-7f52ab324d89/Affirmative%20Action%20for%20Algorithms_paper_final.pdf)>

MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NO MARCO CIVIL DA INTERNET: BREVES CONSIDERAÇÕES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

ANDRESSA DE BITTENCOURT SIQUEIRA¹

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

É evidente o protagonismo que as plataformas digitais desempenham na sociedade contemporânea, sobretudo no que tange à população brasileira, cada vez mais conectada à Internet. Uma série de consequências jurídicas derivam das relações traçadas digitalmente, gerando implicações sociais, econômicas e culturais, especialmente quanto ao controle que as empresas gerenciadoras de tais plataformas – os assim chamados provedores de aplicação, de acordo com a nomenclatura adotada na Lei n. 12. 965/ 2014 (doravante Marco Civil da Internet ou MCI) – têm sobre conteúdos publicados pelos usuários.

Sendo assim, visando ao desenvolvimento de propostas que desencadeiam impactos positivos na prestação jurisdicional, emerge o seguinte problema de pesquisa: de que maneira a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (doravante TJ-AM) pode contribuir para o aperfeiçoamento da atuação jurisdicional quanto à incidência do Marco Civil da Internet em análise de casos vinculados a procedimentos de moderação de conteúdo realizados

1 Mestre (2021) e Doutoranda (2021-atual) no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bolsista integral PROEX vinculada à CAPES. Advogada.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

por provedores de aplicações? Traça-se a hipótese de pesquisa, por sua vez, da seguinte maneira: A jurisprudência do TJ-AM, conjugada com a literatura especializada e com os avanços legislativos identificados até o momento, permite o acompanhamento evolutivo da aplicação do Marco Civil da Internet a fim de que sejam desenvolvidos aprimoramentos na aplicação da referida legislação em sede de moderação de conteúdo realizada por provedores de aplicações.

Diante desse quadro, e com a finalidade de verificar a hipótese formulada, a presente pesquisa utiliza o método hipotético-indutivo de abordagem, tendo em vista que não apenas a aplicação do Marco Civil da Internet é examinada, como também são fornecidos resultados e propostas para a solução do problema indicado, com base em amostragem jurisprudencial. Ademais, adota-se o método sistemático-teleológico de interpretação, uma vez que se considera o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro como um conjunto organizado de modo sistêmico e hierarquizado para a satisfação de determinados fins, a exemplo da prestação jurisdicional adequada e adaptada ao desenvolvimento tecnológico e inovativo.

Quanto a técnicas de pesquisa, para além da análise crítica da doutrina sobre o tema e da legislação brasileira pertinente, realiza-se também a coleta de dados jurisprudenciais na base de dados desenvolvida pela Softplan em parceria com o TJ-AM, permitindo-se, assim, uma análise jurimétrica sobre a aplicação do Marco Civil da Internet em casos que envolvem moderação de conteúdo por provedores de aplicações. A análise jurisprudencial versa sobre os resultados obtidos a partir da consulta completa no referido Tribunal, incluindo-se acórdãos do Segundo Grau e de Colégios Recursais que contenham a expressão “marco civil da internet” em qualquer trecho dos documentos indexados na base de dados. Foram analisados acórdãos julgados entre 23 de junho de 2014, data do início da plena vigência do Marco Civil da Internet, e 1º de julho de 2022, data selecionada para compatibilizar o prazo para elaboração da presente pesquisa com análise acurada dos dados catalogados.

A pesquisa, em perspectiva qualitativa e quantitativa, é orientada por quatro objetivos específicos, organizados em duas seções de conteúdo e de abordagem dos resultados alcançados, além das seções

destinadas às considerações introdutórias e finais. A primeira seção engloba os dois primeiros objetivos específicos, quais sejam: (i) Analisar de que maneira o Marco Civil da Internet contribui para o estudo da moderação de conteúdo em plataformas digitais; (ii) Identificar como ocorre a atuação do Poder Judiciário sobre aspectos da moderação de conteúdo com base no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

A segunda seção, por sua vez, reúne os dois últimos objetivos específicos, quais sejam: (iii) Realizar um exame jurimétrico dos acórdãos do Segundo Grau e dos Colégios Recursais que versem sobre a aplicação do Marco Civil da Internet em sede de moderação de conteúdo com base na jurisprudência firmada no TJ-AM; e, (iv) Elaborar uma proposta de avaliação dos dados coletados a fim de compreender o panorama ora configurado e de antever os novos rumos da jurisprudência.

2. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: UMA ANÁLISE COM BASE NO MARCO CIVIL DA INTERNET

Nessa primeira seção, especificamente no primeiro tópico, aborda-se o Marco Civil da Internet, analisando-se de que maneira a sua relevância é notada atualmente, especialmente no que tange a aspectos sobre a moderação de conteúdo em plataformas digitais. Em seguida, no segundo tópico desta primeira seção, com base no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, investiga-se especificamente a relação entre a prestação jurisdicional e a moderação de conteúdo, bem como de que maneira o Marco Civil da Internet contribui para o estabelecimento de parâmetros nesse âmbito.

2.1. MARCO CIVIL DA INTERNET E SEUS REFLEXOS NOS PROCEDIMENTOS DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO

Embora a terminologia “moderação de conteúdo” não tenha sido expressamente adotada no Marco Civil da Internet, é interessante notar de que modo as suas disposições incidem sobre esse modelo de seleção e de filtragem de conteúdo², adotado pelos geren-

2 GOLDMAN, Eric. Content Moderation Remedies. *Michigan Technology Law Review*. Santa Clara

ciadores de plataformas digitais ou – para adotar a nomenclatura do Marco Civil da Internet – provedores de aplicações. Apesar de a terminologia “provedores de aplicações” estar incluída em diversos dispositivos do referido diploma legal, não é fornecida uma definição legal do termo, de modo que tal tarefa ficou a cargo da jurisprudência e da doutrina. Jurisprudencialmente, nota-se que as mais diversas plataformas são consideradas como aplicações, a exemplo dos mecanismos de buscas (e. g. Google, Yahoo etc.) e das redes sociais (e. g. Facebook, YouTube, Twitter etc.). Logo, na perspectiva que se aqui se propõe, a expressão provedores de aplicações se refere a uma variada gama de subespécies de provedores: de conteúdo, de hospedagem, de informação, de busca, de correio eletrônico³.

Promulgado em abril de 2014, o Marco Civil da Internet foi resultado de intensos debates entre diferentes setores da sociedade – usuários, empresas, organizações da sociedade civil, setores do governo e universidades. Após dezoito meses de consulta e de colaboração entre os interessados, foi elaborado um Projeto de Lei (PL) que, ao final, foi submetido ao Congresso Nacional brasileiro, resultando em uma legislação avançada para época em termos de proteção de direitos na internet⁴, assim como para o estabelecimento de balizas à responsabilização civil dos provedores de aplicações por conteúdos gerados por usuários.

Apesar de o Marco Civil da Internet se aproximar do *Communications Decency Act* – CDA estadunidense (Lei de Decência nas Comunicações estadunidense, em tradução livre), que vedou a responsabilização de provedores de aplicações por conteúdos gerados por seus usuários, a ele não se assemelha⁵, tendo em vista que a lei

University. Legal Studies - Research Paper. v. 28, 2021, pp. 5-6.

- 3 BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; LEITE, Beatriz Salles Ferreira. Responsabilidade civil dos provedores de aplicações por ato de terceiro na lei 12. 965/ 14 (Marco Civil Da Internet). **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 115, p. 391-438, jul. / dez. 2017, p. 395.
- 4 LEMOS, Ronaldo. The Internet Bill of Rights as an Example of Multistakeholderism. In: SOUZA, Carlos Affonso; VIOLA, Mario; LEMOS, Ronaldo (Ed.). **Brazil's Internet Bill of Rights: A Closer Look**. 2. ed, Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio), 2017, pp. 42-43.
- 5 SCHREIBER, Anderson. Civil rights framework of the internet (Marco Civil da Internet): Advance or setback? Civil liability for damage derived from content generated by third party. In: ALBERS, Marion; SARLET, Ingo Wolfgang. **Personality and Data Protection Rights on the Internet**. Springer, 2022, p. 250.

brasileira, de regra geral, permite a responsabilização dos provedores de aplicações, desde que esteja configurada a desobediência à decisão judicial específica que requeira a remoção de determinado conteúdo (art. 19, *caput*, MCI).

O dispositivo de maior relevância, em se tratando de moderação de conteúdo, é o art. 19 do MCI, bem como seus parágrafos. A norma contida nesse dispositivo institui um regime especial de responsabilização dos provedores de aplicações por conteúdos gerados por usuários, ou seja, os provedores, de modo geral, apenas serão responsabilizados civilmente após decisão judicial específica. Apesar de o art. 19 não incluir expressamente aspectos da moderação de conteúdo, considera-se que o silêncio normativo definiu a possibilidade de os provedores moderarem os conteúdos que circulam nas suas próprias plataformas, uma vez que apenas define um parâmetro para a responsabilização civil e não define parâmetro algum para que a atividade moderadora possa ocorrer.

Compreende-se que a expressão “moderação de conteúdo”, além dos procedimentos realizados com base em normas internas das plataformas (e. g. Termos de Uso, Diretrizes e Padrões da Comunidade), ainda inclua remoções, suspensões e/ ou bloqueios de postagens, comentários, perfis públicos, grupos e/ ou páginas de eventos, que tenham sido realizadas pelos provedores de aplicações a requerimento estatal, isto é, a requerimento do Poder Judiciário à luz do *caput* do art. 19, do MCI, tendo em vista que conteúdos são, ao fim e ao cabo, efetivamente moderados tanto por iniciativa da própria plataforma como a requerimento estatal.

Sobretudo em razão de as primeiras plataformas de maior difusão, a exemplo do buscador Google e da rede social Facebook, terem se originado nos Estados Unidos, berço do já mencionado CDA, nota-se que as plataformas não se assemelham mais àquelas que embasaram as leis protetivas⁶, seja mediante imunidade total, como a proposta do CDA, seja mediante procedimento mais

6 PASQUALE, Frank. Platform neutrality: Enhancing freedom of expression in spheres of private power. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 17, n. 2, 2016, p. 488.

difícil para a sua responsabilização, como a do Marco Civil da Internet. Noutras palavras, segundo Thomas Wischmeyer, a partir do fortalecimento das plataformas digitais, torna-se difícil justificar exceções a sua responsabilidade⁷.

A compreensão sobre o modo de regulação das plataformas digitais se alterou ao longo tempo na medida em que ocorreu uma paulatina evolução quanto ao modo de atuação de tais plataformas *online*⁸, sobretudo das redes sociais, cujo ápice foi atingido após escândalo do vazamento e uso indevido de dados de usuários da rede social Facebook, protagonizado pela Cambridge Analytica⁹. Em razão dessa mudança, os provedores de aplicações passaram a ser denominados como “guardiões” (*gatekeepers* ou *custodians*, em inglês)¹⁰⁻¹¹ e “novos governantes” (*new governors*, em inglês)¹², tendo em vista o amplo controle sobre a comunicação nos ambientes *online*.

Uma vez demonstrada a difusão das plataformas digitais no cotidiano, vem ganhando espaço o debate sobre a necessidade de atualizar-se a regulação dos ambientes *online* e o modo de responsabilização das empresas que os gerenciam. Em termos estatísticos quanto à população brasileira, segundo a Pesquisa TIC Domicílios 2020, realizada e publicada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI. br), estima-se que, naquele ano, havia 164 milhões de usuários de Internet, o que corresponde a 87% da população com 10 anos ou mais, com base em indicador ampliado que engloba usuários de Internet que realizam atividades no telefone celular que dependem de conexão com a internet, ainda que não tenham acce-

7 WISCHMEYER, Thomas. The role and practices of online stakeholders. In: SUSI, Mart (Ed.) **Human Rights, Digital Society and the Law**. Routledge, 2019, p. 5.

8 FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais e os desafios para a regulação jurídica. In: PARENTONI, Leonardo (Coord.). **Direito, tecnologia e inovação**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, pp. 656-657.

9 CALLEJÓN, Francisco Balaguer. Redes sociais, companhias tecnológicas e Democracia. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 14, n. 42, p. 25-48, 2020, p. 33.

10 CELESTE, Edoardo. Digital Constitutionalism: A new systematic theorisation. **International Review of Law, Computers and Technology**, n. 33, 2019, p. 79.

11 GILLESPIE, Tarleton. **Custodians of the internet**. Platforms, content moderation, and the hidden decisions that shape social media. Yale University Press/ New Haven & London, 2018, p. 209.

12 KLONICK, Kate. The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech. **Harvard Law Review**, n. 131, 2018, p. 1662.

sado a internet nos três meses anteriores à pesquisa. Sem o indicador ampliado, estima-se que, em 2020, havia 152 milhões de brasileiros usuários de internet, o que corresponde a 81% da população¹³. Ademais, especificamente quanto às plataformas de rede sociais, de acordo com os dados publicados em janeiro de 2022 pelo We Are Social em parceria com a Hootsuite, há 175,1 milhões de usuários de plataformas de redes sociais no Brasil, representando 79,9% da população¹⁴. Tais dados demonstram o amplo alcance e protagonismo das plataformas na sociedade, especialmente a brasileira, evidenciando que aspectos relativos à moderação de conteúdo são objeto de especial atenção atualmente.

Sendo assim, não surpreende o cenário de alteração legislativa no País para que se altere o panorama ora instalado, do qual se sobressaem o PL das *Fake News* (PL n. 2. 630/ 2020) e a Medida Provisória (MP) n. 1068/ 2021, também conhecida como a MP da moderação de conteúdo, editada pelo Poder Executivo Federal, que alterou e acrescentou diversas disposições ao MCI. Apesar de a MP ter sido devolvida uma semana após a sua publicação pelo Senado Federal e, na mesma ocasião, ter sido declarada formalmente inconstitucional em sede de medida liminar pelo Supremo Tribunal Federal (doravante também STF)¹⁵, um PL de igual teor foi submetido pelo Poder Executivo e hoje a materialidade da MP segue em análise do Congresso Nacional sob a roupagem do PL n. 3227 (PL Substitutivo à MP da Moderação de Conteúdo).

Ainda que não se vá aprofundar os aspectos destes e de outros PLs, uma vez que tal perspectiva de análise foge do esquema metodológico proposto ao início, basta reconhecer que, no Brasil, a tendência é que haja uma adaptação dos preceitos da legislação vigente ao desenvolvimento tecnológico. Isso passa a ser um fator de particular preocupação no que tange à atuação jurisdicional em sede

13 CGI. br. **Pesquisa TIC Domicílios 2020**, 2021. Disponível em: [https:// bit. ly/ 3M10sdn](https://bit.ly/3M10sdn). Acesso em: 18 jul. 2022.

14 DATA REPORTAL. We Are Social. **Digital 2022: Brazil**, 9 de fevereiro de 2022. Disponível em: [https:// datareportal. com/ reports/ digital-2022-brazil](https://datareportal.com/reports/digital-2022-brazil). Acesso em: 23 fev. 2022.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 6991 (MC), rel. Min. Rosa Weber, j. 14 set. 2021.

de moderação de conteúdos gerados por usuários em plataformas digitais, o que se passa a analisar no tópico subsequente.

2.2. APLICAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET EM SEDE DE MODERAÇÃO DE CONTEÚDO E SUA APLICAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Ainda que os provedores de aplicações venham desenvolvendo métodos alternativos de resolução dos conflitos gerados nas plataformas em procedimentos de moderação de conteúdo, à luz do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, reconhece-se a garantia constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário para julgar potenciais lesões ou ameaças a direitos, albergando, assim, aquelas originadas a partir das decisões adotadas pelos provedores de plataformas em sede de moderação de conteúdo (art. 5º, inc. XXXV, CF).

Na perspectiva que aqui se propõe, o procedimento de moderação de conteúdo envolve duas grandes fases. A primeira é referente ao procedimento de identificação e/ ou denúncia do conteúdo, ou seja, a partir da denúncia de um usuário, a partir da detecção de conteúdos infringentes por inteligência artificial, ou a partir do requerimento estatal para remoção. A segunda fase, por sua vez, logo em sequência, envolve os procedimentos internos da plataforma para decidir se o conteúdo denunciado sofrerá alguma sanção e, em caso positivo, quais são as alternativas possíveis: se será realizada a suspensão, remoção ou bloqueio do conteúdo denunciado, se será mantido o conteúdo na plataforma com um aviso de sensibilidade ou de veracidade contestada, entre outros¹⁶.

Não cabe aqui analisar, em razão do método proposto, se as plataformas podem moderar conteúdos e como devem fazê-lo. O ponto é que a moderação de conteúdo ocorre em larga escala¹⁷⁻¹⁸ e que, se não for dada uma resposta minimamente eficaz ao usuário

16 GOLDMAN, Eric. Content Moderation Remedies. *Michigan Technology Law Review*. Santa Clara University. Legal Studies - Research Paper. v. 28, 2021.

17 WIENFORT, Nora. Blocking Overblocking: Frankreichs Verfassungsrat kippt das Gesetz gegen Hasskriminalität im Netz. *VerfassungsBlog*, 20 jun. 2020. Disponível em: <https://verfassungsblog.de/blocking-overblocking/>. Acesso em: 18 jul. 2022.

18 ECHKSON, William; KNODT, Olivia. Germany's NetzDG: A key test for combatting online hate. *Research report*. Thinking ahead for Europe, n. 9, nov. 2018.

ofendido mediante a comunicação extrajudicial à plataforma (e. g. denúncia do conteúdo, pedido de remoção de conteúdo na própria postagem etc.), a alternativa hoje viável, quanto ao ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, consiste no ingresso em juízo mediante ação judicial para o bloqueio de conteúdos.

Conforme já destacado por Gerald Spindler, há a necessidade de serem desenvolvidos mecanismos judiciais para acolhimento de controvérsias decorrentes das plataformas digitais¹⁹. Quanto a esses mecanismos, Ivar Hartmann propõe que a análise por Magistrados deveria estar sujeita a um filtro prévio à atividade de ponderação de direitos, em que o Judiciário apenas atuaria nas situações em que estivesse configurado um desequilíbrio comunicacional entre a vítima e o ofensor²⁰, de modo que a regulação que mire apenas no conteúdo, e não na relação de poder de comunicação, se torna ineficaz²¹. Contudo, embora tal medida mostre-se eficaz em casos específicos, não é possível aplicá-la, de modo geral, para todo e qualquer litígio originado em plataformas digitais, especialmente em razão da garantia contida no art. 5º, inc. XXXV, CF.

A atuação jurisdicional nesse âmbito está, além disso, relacionada com o assim chamado constitucionalismo digital, que se caracteriza pela aplicação dos preceitos dos constitucionalismo clássico ao ambiente *online*, a fim de que sejam estabelecidas medidas para assegurar a proteção e promoção de direitos na internet e para limitar o poder daqueles que estabelecem normas para o uso da rede, a exemplo dos Estados nacionais e, mais recentemente, dos provedores de aplicações²².

Na literatura brasileira, quanto à dimensão nacional do constitucionalismo digital, destacam-se os estudos de Gilmar Mendes e

-
- 19 SPINDLER, Gerald. Internet Intermediary Liability Reloaded. The New German Act on Responsibility of Social Networks and its (In-) Compatibility with European Law. *JIPITEC Law*, n. 8, 2017, p. 175.
 - 20 HARTMANN, Ivar A. Liberdade de expressão e capacidade comunicativa: um novo critério para resolver conflitos entre direitos fundamentais informacionais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, a. 12, n. 39, p. 145-183, jul. / dez. 2018, p. 153.
 - 21 HARTMANN, Ivar A. Liberdade de expressão e capacidade comunicativa: um novo critério para resolver conflitos entre direitos fundamentais informacionais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, a. 12, n. 39, p. 145-183, jul. / dez. 2018, p. 163.
 - 22 GILL, Lex; REDEKER, Dennis; GASSER, Urs. Towards digital constitutionalism? Mapping attempts to craft an internet bill of rights. *Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights* (November 9, 2015). Berkman Center Research Publication, 2015, p. 2.

Victor Fernandes. Os autores vinculam o constitucionalismo digital ao Controle de Constitucionalidade de leis infraconstitucionais que estruturam direitos na era tecnológica, a exemplo do Marco Civil da Internet²³. Com efeito, adquirem relevo dois julgamentos pendentes no STF, que discutem a constitucionalidade do artigo 19 do MCI.

O primeiro é o Recurso Extraordinário (doravante RE) 1. 037. 396 RG, a partir do qual foi fixado o Tema 987 da Repercussão Geral (RG) quanto ao debate sobre a constitucionalidade do art. 19 do MCI²⁴. No segundo, RE 1. 057. 258 RG, também foi reconhecida a repercussão geral, fixando-se o Tema 533, quanto à análise do dever dos provedores para fiscalizar conteúdos publicados e para retirá-los da rede sem intervenção do Judiciário²⁵. Em maio de 2022, ambos REs foram excluídos da pauta de julgamento pelo então Presidente do STF, Ministro Luiz Fux. Até o momento, não houve reagendamento.

Em suma, demonstra-se a indissociabilidade, com base no direito brasileiro, da atuação dos provedores de aplicações em sede de moderação de conteúdo e da prestação jurisdicional. Com efeito, haja vista os movimentos e o debate para a alteração do esquema organizacional proposto pelo Marco Civil da Internet em 2014, mostra-se necessária a análise sobre o modo pelo qual a legislação vem sendo aplicada desde então e sobre quais são os possíveis caminhos a serem trilhados futuramente.

3. MARCO CIVIL DA INTERNET, MODERAÇÃO DE CONTEÚDO E ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE PRÁTICA MEDIANTE ESTUDO QUANTITATIVO

Na segunda seção, especificamente a partir de dados jurisprudenciais extraídos da base de dados do TJ-AM, elabora-se uma

23 MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional. *Revista Brasileira de Direito*, v. 16, n. 1, p. 1-33, 2020, p. 9.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1037396 RG (SP). Tema 987 – (In)Constitucionalidade do Artigo 19 do MCI. Min. Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 01. 03. 2018 (decisão de mérito pendente).

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1057258 RG. Tema 533 – Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário. Min. Rel. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 12. 03. 2020 (decisão de mérito pendente).

análise jurimétrica de acórdãos do referido Tribunal que versem sobre o Marco Civil da Internet. A partir disso, conjugando-se as disposições e debates legislativos, bem como a análise doutrinária aperfeiçoada até o momento, no segundo tópico desta segunda seção, propõe-se uma análise da aplicação do Marco Civil da Internet em procedimentos de moderação de conteúdo em cinco dimensões, incluindo-se, também, a tentativa de antecipar os novos rumos da prestação jurisdicional nessa modalidade de litígio, haja vista a mudança de atuação dos provedores e o desenvolvimento tecnológico desencadeado desde a promulgação do referido diploma legislativo.

3.1. ANÁLISE JURIMÉTRICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

A partir da coleta de dados jurisprudenciais no TJ-AM, foi possível chegar a resultados específicos sobre o modo de aplicação do Marco Civil da Internet em sede de moderação de conteúdo no Judiciário. Na base de dados desenvolvida pela Softplan em parceria com o referido Tribunal, selecionou-se a consulta de jurisprudência completa, buscando acórdãos do Segundo Grau (opção “2º Grau”) e em Colégios Recursais que contenham a expressão “marco civil da internet”, entre aspas, na caixa de seleção de pesquisa livre, isto é, que contenham a expressão em qualquer trecho dos documentos indexados na base de dados²⁶.

Foram considerados e incluídos os acórdãos julgados entre 23 de junho de 2014, data do início da plena vigência do Marco Civil da Internet (art. 32, MCI), e 1º de julho de 2022, data selecionada para compatibilizar o prazo para elaboração da presente pesquisa com uma análise precisa dos dados catalogados. Foram localizados 67 acórdãos, com base no método de pesquisa jurisprudencial ado-

26 CONSULTA de Jurisprudência do Segundo Grau. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. @-SAJ Portal de Serviços, 2014-2022. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 18 jul. 2022.

tado, dos quais 60 provenientes do Segundo Grau e 7 dos Colégios Recursais²⁷.

Quanto aos resultados, foi realizada uma primeira filtragem a fim de analisar apenas os acórdãos que versam sobre a aplicação do Marco Civil da Internet. Dos 67 acórdãos analisados, apenas 39 efetivamente aplicam o referido diploma legal. O Marco Civil da Internet não foi aplicado em 28 acórdãos, dos quais (i) 21 não versam sobre o referido diploma legal, de modo que embora o Marco Civil da Internet seja mencionado, ele não compõe a *ratio decidendi*; (ii) 4 são referentes a fatos anteriores à vigência do Marco Civil da Internet; (iii) em 2 foi afastada a incidência do art. 19 do MCI em razão de a informação não ter sido gerada por usuário, mas, sim, pelo próprio provedor de informação (*in casu*, site de notícias independente e provedor de pesquisa); (iv) 1 recurso não foi conhecido²⁸.

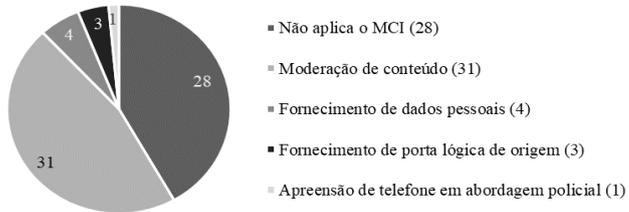
Haja vista que o escopo da presente pesquisa consiste em analisar a aplicação do Marco Civil da Internet quanto ao bloqueio, remoção, suspensão e desindexação de conteúdos de plataformas digitais, realizou-se a segunda filtragem para que sejam considerados apenas aqueles que versam sobre moderação de conteúdo em plataformas. Por essa razão, após a análise dos 39 acórdãos em que o Marco Civil da Internet foi aplicado, avaliou-se que 31 mantêm-se no escopo da presente pesquisa, de modo que 8 foram preteridos, tendo em vista que, destes, (i) 4 versam sobre o fornecimento de dados pessoais; (ii) 3 versam sobre o fornecimento de porta lógica de origem; e (iii) 1 versa sobre apreensão de telefones em abordagem policial²⁹.

27 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3PELECF>. Acesso em: 18 jul. 2022.

28 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3PELECF>. Acesso em: 18 jul. 2022.

29 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3PELECF>. Acesso em: 18 jul. 2022.

Gráfico 1 – Visão geral sobre os acórdãos do Segundo Grau e dos Colégios Recursais coletados no TJ-AM que contenham a expressão “marco civil da internet” (23/ 06/ 2014 a 1º/ 07/ 2022)



Fonte: Elaboração própria.

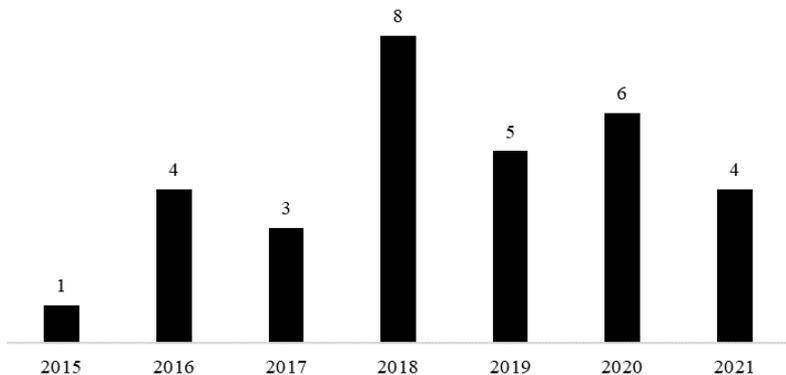
Nota-se também um crescimento, em que pese não progressivo, dessa categoria de demanda em sede de segundo grau de jurisdição. Em 2015, identificou-se apenas um acórdão sobre a matéria. O ápice de demandas judiciais foi atingido em 2018, com 8 acórdãos catalogados. Nos anos subsequentes, houve decréscimo não progressivo. No ano de 2022, também abrangido pela pesquisa jurisprudencial, não foram localizados acórdãos sobre a matéria, embora tenham sido localizados acórdãos para aplicação do Marco Civil da Internet em outros âmbitos, e. g. fornecimento de dados pessoais. Não foram encontrados resultados para “marco civil da internet” no TJ-AM para acórdãos julgados entre de 23 de junho de 2014 e 31 de dezembro de 2014³⁰.

A partir da coleta dos dados jurisprudenciais, é possível mencionar que dos 31 acórdãos que versam sobre a aplicação do Marco Civil da Internet em procedimentos de moderação de conteúdo em plataformas, 18 envolvem exclusão de postagens públicas, 6 envolvem pedidos de desindexação, 3 envolvem exclusão integral de perfil, 1 envolve exclusão integral de página de evento, 1 envolve bloqueio de postagem, em que o seu restabelecimento se faz possível; 1

30 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3PELECF>. Acesso em: 18 jul. 2022.

envolve suspensão de perfil, 1 envolve tornar conteúdo indisponível em aplicativo de mensageria privada³¹.

Gráfico 2 - Acórdãos que versam sobre a incidência do MCI (Lei n. 12. 965/ 2014) em procedimentos moderação de conteúdo realizados por provedores de aplicações no TJ-AM (23/ 06/ 2014 a 1º/ 07/ 2022)



Fonte: Elaboração própria.

Entre as plataformas envolvidas, o Facebook é a plataforma com maior número de controvérsias, figurando em 16 acórdãos. Em sequência, o buscador Google figura em segundo lugar, aparecendo em 6 acórdãos. As redes sociais Instagram e YouTube figuram, cada uma, em 2 acórdãos, enquanto o Twitter, o Blogger e o WhatsApp aparecem, cada um, em 1 acórdão. Em 2 acórdãos, não foi possível identificar qual a plataforma em que a controvérsia se originou. Imperioso destacar também que dos 31 acórdãos que versam sobre a aplicação do Marco Civil da Internet em procedimentos de moderação de conteúdo em plataformas, 18 mencionam expressamente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (doravante também STJ) para aplicação do Marco Civil da Internet, demonstrando um alinhamento do TJ-AM com o entendimento já firmado nos Tribunais superiores.

31 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022. Disponível em: [https:// bit. ly/ 3PELECF](https://bit.ly/3PELECF). Acesso em: 18 jul. 2022.

O ponto de discussão que predomina entre os acórdãos considerados consiste na necessidade de informar a URL (do inglês *Uniform Resource Locator*; Localizador Padrão de Recursos, em tradução livre) para remoção de conteúdos em plataformas, que figura em 19 acórdãos. Em outros 13 acórdãos, essa necessidade não é expressamente mencionada. Em apenas 1 ela é flexibilizada. Isso evidencia que o Tribunal está em alinhamento com o § 1º do art. 19 do MCI, que determina a identificação “clara e específica” do conteúdo a ser indisponibilizado, isto é, que seja feita a localização inequívoca do material. Embora a identificação da URL não seja a única maneira de localizar conteúdos *online*, ela consiste no principal meio para tanto. No único acórdão em que a flexibilização quanto ao fornecimento de URL, tratava-se de exclusão integral de perfil falso, com danos causados à parte autora, destacando-se a fundamentação adotada para o dever de colaboração entre as partes – provedor de conteúdo, de um lado, e autor da pretensão moderadora, de outro – na identificação do perfil violador³².

Tendo em vista os dados acima analisados, nota-se que o TJ-AM está em consonância com correta aplicação do Marco Civil da Internet em uma ampla variedade de casos, demonstrando a consistência da amostragem jurisprudencial coletada. Evidencia-se, assim, que os dados possuem aptidão para servir de base para estudos na aplicação do Marco Civil da Internet e para o desenvolvimento de contribuições para o aprimoramento e para a melhor compreensão da prestação jurisdicional envolvendo moderação de conteúdo em plataformas digitais, o que passa-se a abordar, de modo mais detido, no tópico seguinte.

3.2. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO APLICADA PELO PODER JUDICIÁRIO EM CINCO DIMENSÕES: COMPATIBILIZANDO O MARCO CIVIL DA INTERNET AO PROGRESSO TECNOLÓGICO

Com base no método hipotético-indutivo e a partir da observação da amostra jurisprudencial coletada no TJ-AM, é possível

32 CONSULTA de Jurisprudência do Segundo Grau. Poder Judiciário, Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. @SAJ Portal de Serviços, 2014-2022, item 24. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cjsj/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 18 jul. 2022.

identificar cinco dimensões da aplicação do Marco Civil da Internet em procedimentos de moderação de conteúdo no Judiciário: (i) Identificação inequívoca do conteúdo apontado como infringente; (ii) Colaboração entre as partes para a identificação do conteúdo; (iii) Sopesamento entre liberdade de expressão e direitos da personalidade; (iv) Fundamentação alinhada ao posicionamento dos Tribunais Superiores; e (v) Interpretação de normas internas das plataformas (e. g. Termos e Condições de Uso, Diretrizes e Padrões Comunitários) como possível novo caminho jurisprudencial.

É imperioso afirmar que tais dimensões não caracterizam fases da aplicação do MCI. As dimensões aqui apresentadas correspondem, em verdade, a parâmetros de aplicação da lei, que são identificados, por vezes, de modo concomitante, sem que uma organização específica tenha sido constatada. Noutras palavras, a ordem de dimensões aqui escolhida não corresponde a uma cronologia e tampouco a uma superação de fases. Feitos tais esclarecimentos, passa-se a análise do proposto.

Nota-se que a identificação inequívoca do conteúdo apontado como infringente para a sua posterior suspensão, remoção ou bloqueio está presente em 19 dos 31 acórdãos em que o Marco Civil da Internet foi aplicado em casos relacionados à moderação de conteúdo. O debate, conforme já mencionado alhures, debruça-se sobre a aplicação do § 1º do art. 19 do Marco Civil da Internet, que determina a identificação “clara e específica” do material potencialmente infringente. O objetivo do dispositivo, portanto, consiste em “evitar a censura prévia e indistinta de conteúdos, bem como a lesão a direitos de terceiros com a remoção inadvertida e equivocada de páginas que nenhuma relação possuem com o direito do ofendido”³³.

Com efeito, está aqui se tratando de interesses opostos, tendo em vista que o mesmo conteúdo possa ser replicado múltiplas vezes em determinada plataforma, violando as pretensões do ofendido, enquanto, de outro lado, há o interesse do provedor que, apesar do

33 SIVIERO, Fabiana; SANCHEZ, Guilherme Cardoso. O novo regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet. In: ARTESE, Gustavo (coord.). **Marco Civil da Internet**: análise jurídica sob uma perspectiva empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 162.

seu poder econômico, não detém o poder de vigilância completo, contínuo e onipresente, independentemente de requerimento específico, em todas as esferas da plataforma para que se possa impedir o compartilhamento de determinado conteúdo meramente com a sua descrição. Ainda assim, há circunstâncias em que a descrição do conteúdo é indispensável, a exemplo dos casos em que, a depender das características da plataforma e do conteúdo infringente, mais de um conteúdo pode estar hospedado na mesma URL.

Em suma, quanto a essa primeira dimensão, o TJ-AM está em sintonia com o entendimento sedimentado nos Tribunais superiores, quanto à necessidade de indicação da URL e em quais circunstâncias cabe a flexibilização da sua obrigatoriedade, haja vista as características da plataforma, do conteúdo infringente, entre outras especificações. Sendo assim, ocorre a proteção do livre fluxo informacional, atributo de destaque no que tange à aplicação do Marco Civil da Internet em sede de moderação de conteúdo no Poder Judiciário.

Avançando na análise, a dimensão quanto à colaboração entre as partes para a identificação do conteúdo apontado como infringente apresenta-se como de particular relevância na jurisprudência do TJ-AM. Ainda que tenha sido aplicada apenas de forma tímida, percebe-se que o referido Tribunal efetivou uma inovação em sede jurisprudencial ao vincular as disposições do Marco Civil da Internet com aquelas da Constituição de 1988, do Pacto de San José da Costa Rica de 1969 e do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15).

Reconhece-se a aplicação sistemático-teleológica do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, na medida em que sejam sobrepostas as disposições referentes à necessidade de identificar-se inequivocamente o conteúdo potencialmente violador (art. 19, § 1º do MCI), à colaboração entre as partes do processo (art. 6º do CPC/15), à celeridade e à duração razoável do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF) e ao duplo grau de jurisdição (art. 8º, do Pacto de San José da Costa Rica). Sendo assim, o reconhecimento da colaboração das partes para uma tutela jurisdicional justa e efetiva, incluindo-se o duplo grau de jurisdição, demonstra uma evolução jurisprudencial

de impacto positivo, tendo em vista que se reconhece a dinamicidade do processo e a necessidade de adaptação do processo ao avanço tecnológico.

A terceira dimensão, por sua vez, concretiza-se no sopesamento entre a liberdade de expressão e a proteção de direitos da personalidade em sede de pedidos de suspensão, remoção e/ ou bloqueio de conteúdos. Em maior ou menor grau, esta terceira dimensão figura em todos os acórdãos que versam sobre moderação de conteúdo. Ainda assim, nota-se que esse debate prevaleceu na *ratio decidendi* de 10 acórdãos. Aqui está em causa a colisão de direitos que está na base da moderação de conteúdo: o controle sobre a liberdade de expressão a fim de proteger interesses com ela conflitantes, e. g. direitos de personalidade.

Noutros termos, percebe-se o impacto positivo dessa dimensão na medida em que os Tribunais busquem o amparo constitucional conferido aos direitos fundamentais de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF) para a resolução de casos sobre moderação de conteúdo em plataformas. Vale dizer que, em alguns casos, a exemplo da divulgação não consentida de imagens íntimas, houve a concretização na legislação ordinária para a efetivação do direito à privacidade e à intimidade em sede de moderação de conteúdo, tendo em vista a possibilidade de haver a responsabilização civil do provedor de aplicações desde o momento da comunicação do usuário sobre o compartilhamento e/ ou circulação do conteúdo infringente, sendo uma das exceções aos ditames do art. 19 do Marco Civil da Internet³⁴.

Ademais, nota-se, de modo mais atento, aquelas decisões em que a liberdade de expressão prevalece mesmo em face de pedidos de moderação rígida (suspensão, bloqueio e exclusão)³⁵. Aqui está em questão a posição preferencial *prima facie* que a liberdade de expressão possui sobre outros direitos fundamentais com quais ela

34 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022, item 19. Disponível em: <https://bit.ly/3PELECF>. Acesso em: 18 jul. 2022.

35 COLETA de Dados. Input Total. MCI. Moderação. Tabela para organização, filtragem e avaliação dos acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Elaboração própria, 2022, itens 1, 16, 21 e 25. Disponível em: <https://bit.ly/3PELECF>. Acesso em: 18 jul. 2022.

possa entrar em posição conflitante³⁶. Esse posicionamento vem sendo identificado nos votos de diversos Ministros do STF e, conseqüentemente, vem sendo integrado nos fundamentos das decisões do Tribunal.

A atuação de maior proeminência sobre a posição preferencial dentre os votos de Ministros do STF é a de Luís Roberto Barroso, com destaque para o Caso das Sátiras Eleitorais (ADI 4451), em que o Ministro delimita três eixos de sustentação de uma posição preferencial da liberdade de expressão no Brasil: a censura na ditadura militar, entre 1964 e 1985; o caráter multifuncional da liberdade de expressão, uma vez que é premissa basilar para exercer outros direitos fundamentais; e a imprescindibilidade da liberdade de expressão para conhecimento da história³⁷. Nota-se, portanto, um alinhamento com o posicionamento adotado nos Tribunais superiores, que é justamente o que se passa a analisar na quarta e seguinte dimensão.

As três dimensões abordadas acima, em maior ou menor grau, perfectibilizam a quarta dimensão identificada: a fundamentação para aplicar-se o Marco Civil da Internet em procedimentos de moderação de conteúdo mediante atuação do Poder Judiciário está alinhada com posicionamento já firmado pelos Tribunais Superiores, além do já mencionado STF, de modo especial com o STJ. Citada expressamente em 18 acórdãos dentre aqueles que versam sobre moderação de conteúdo, nota-se que a jurisprudência do STJ é fundamentação predominante no julgamento dessa modalidade de litígio.

Destaca-se a menção aos Tribunais superiores em dimensão autônoma a fim de acompanhar uma recente adaptação da incidência do Marco Civil da Internet em casos práticos. Após a alegação do Facebook (hoje Meta) de não excluir a publicação de sua plataforma homônima em que figurava a imagem de um menor de idade com o seu pai, sendo este último acusado de crimes sexuais, em razão de o conteúdo não violar normas internas (Termos de Uso e Padrões da

36 SARLET, Ingo. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, p. 1207-1233, set. / dez. 2019, p. 1217.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4451, Min. Rel. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 21. 06. 2018, p. 39.

Comunidade do Facebook), o STJ condenou o referido provedor a remover o conteúdo, logo após a comunicação do usuário, independentemente de ordem judicial específica, tendo em vista a violação de direitos de menores. Segundo o Ministro Relator, Antonio Carlos Ferreira, a aplicação isolada do art. 19 deve ser afastada para satisfazer os interesses de crianças e adolescentes³⁸.

Em que pese o novo posicionamento adotado pelo STJ ainda não tenha sido aplicado em casos julgados pelo TJ-AM, em razão de não terem sido julgados acórdãos envolvendo crianças e adolescentes em sede de moderação de conteúdo, com base nas informações coletadas e em análise prognóstica, nota-se a grande probabilidade de este entendimento ser aplicado pelo referido Tribunal, haja vista a tradição de seguir o posicionamento firmado nos Tribunais superiores. Além disso, permanece-se alerta para o posicionamento a ser adotado pelo STF, no âmbito do já mencionado constitucionalismo digital, nos Recursos Extraordinários 1. 037. 396 (Tema 987 da Repercussão Geral) e 1. 057. 258 (Tema 533 da Repercussão Geral), com repercussão geral já reconhecida e que aguardam julgamento.

Por fim, a quinta e última dimensão, identificada a partir da presente pesquisa, conjugando os dados quantitativos avaliados, o panorama legislativo atual e em avaliação no âmbito brasileiro, bem como os apontamentos doutrinários sobre o tema, concretiza-se de maneira prognóstica e ainda em processo de realização: seria a interpretação de normas internas das plataformas (e. g. Termos e Condições de Uso, Diretrizes e Padrões Comunitários) o novo caminho jurisprudencial a ser trilhado?

Em que pese não tenha sido identificado acórdão que versasse sobre a validade de normas internas, nota-se que há um movimento de alteração legislativa a nível nacional e internacional para maior proteção dos usuários, em detrimento de maior proteção aos provedores de aplicação. São exemplos, dentre as medidas adotadas por intermédio do Estado, no direito estrangeiro, a *NetzDG* alemã (em

38 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 1. 783. 269. Min. Rel. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 14 dez. 2021.

tradução livre, Lei de Aplicação nas Redes), promulgada em 2017³⁹; o guia de propostas britânico *Online Harms White Paper* (Livro Branco sobre Danos Digitais, em tradução livre), discutido desde 2019; a Carta Portuguesa para Direitos Humanos Digitais, promulgada em 2021; o *Digital Services Act* europeu (Lei dos Serviços Digitais, em tradução livre), em vigência desde novembro de 2022, além, a nível Brasil, do já mencionado PL das *Fake News*, que apesar da popular nomenclatura, superou a temática da desinformação e, na sua versão atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, versa sobre uma efetiva regulamentação das plataformas de redes sociais⁴⁰.

Vale destacar, também, entre os avanços já realizados em outros países, as recentes decisões do *Bundesgerichtshof* alemão (Tribunal de Justiça Federal da Alemanha), em que foi exigido o cumprimento de parâmetros específicos em procedimentos de moderação de conteúdo, a saber: a obrigação dos provedores de redes sociais de notificar o usuário pelo menos após a remoção do conteúdo, além da notificação prévia exigida no caso de bloqueio parcial ou total das perfis⁴¹⁻⁴²⁻⁴³. Com efeito, os avanços nos debates técnicos e em legislações promulgadas nos últimos anos corroboram com a mudança de atuação dos provedores de aplicações e, conseqüentemente, do modo pelo qual eles são vistos e regulados, impactando, assim, a maneira de realizar-se a moderação de conteúdo e a atuação jurisdicional sobre ela.

Reforça-se, mais uma vez, a necessidade de os provedores de aplicações adotarem decisões em sede de moderação que se-

39 SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra. Liberdade de expressão e discurso do ódio nas mídias sociais – uma análise à luz da jurisprudência da CEDH e da Lei Alemã sobre a Efetividade do Direito na Internet. In: HÄBERLE, Peter; MENDES, Gilmar Ferreira et. al. **Direitos fundamentais, desenvolvimento e crise do constitucionalismo multinível**. Livro em homenagem a Jörg Luther. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020, p. 118.

40 SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Algumas notas sobre liberdade de expressão e democracia – o caso das assim chamadas “fake news”. In: SCHREIBER, Anderson; MARTINS, Guilherme Magalhães; CARPENA, Heloisa. (Org.). **Direitos fundamentais e sociedade tecnológica**. São Paulo: Editora Foco, 2022.

41 ALEMANHA. BGH, III ZR 179/ 20 (Facebook Urteil I), j. 29 jul. 2021, §§ 87-88. Disponível em: <https://bit.ly/3iNih2n>. Acesso em: 18 jul. 2022.

42 ALEMANHA, BGH, III ZR 192/ 20 (Facebook Urteil II), j. 29 jul. 2021, § 99. Disponível em: <https://bit.ly/3DxbWBJ>. Acesso em: 18 jul. 2022.

43 MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha. **Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC**, v. 31, pp. 33-68, 2022.

jam transparentes, compressíveis e não arbitrárias⁴⁴, na medida em que lhes seja confiada a possibilidade de moderar conteúdos gerados por seus usuários, para além da garantia constitucional, no direito brasileiro, de inafastabilidade do Poder Judiciário para julgar potenciais lesões ou ameaças a direitos, albergando, assim, aquelas oriundas de decisões adotadas em sede de moderação de conteúdo em plataformas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visando ao desenvolvimento de propostas que possam gerar resultados positivos na prestação jurisdicional, a pesquisa aqui proposta teve o escopo de verificar de maneira a atuação jurisdicional interage com os procedimentos de moderação de conteúdo postos em prática por provedores de aplicações em plataformas digitais. Nota-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas situa-se perfeitamente no enquadramento normativo fornecido pelo Marco Civil da Internet, que, promulgado em 2014, inseriu arcabouço regulatório avançado para época em termos de governança da internet e proteção de direitos *online*, conferindo-se o devido destaque ao art. 19 que condiciona ao Judiciário a responsabilidade civil dos provedores de aplicações.

Nada obstante, a mudança de atuação dos provedores e os avanços tecnológicos ocorridos desde então vêm gerando novos desafios a serem enfrentados, seja para os usuários, seja para os provedores, seja para os Tribunais. Ainda que os provedores desenvolvam novos métodos de resolução de conflitos, com base em normas próprias, reforça-se a imperiosidade da garantia constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional para julgar potenciais lesões ou ameaças a direitos (art. 5º, XXXV, CF). Logo, não há dúvidas sobre a possibilidade de haver incidência da atuação do Judiciário sobre procedimentos de moderação de conteúdo, cabendo apenas o debate sobre o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional para apre-

44 SUSI, Mart. Introdução. In: SUSI, Mart; ALEXY, Robert. **Proporcionalidade e Internet**. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2020, p. 36.

ciar esse tipo de controvérsia, especialmente em razão do progresso tecnológico e inovativo, em constante evolução.

A partir do reconhecimento da necessidade de reavaliar-se o arcabouço regulatório das plataformas digitais gerenciadas por provedores de aplicação, nota-se a indispensabilidade de melhor compreender o modo pelo qual o Marco Civil da Internet veio sendo aplicado até o presente momento na jurisprudência a fim de antecipar possíveis caminhos a serem trilhados quanto à moderação de conteúdo em sede de tutela jurisdicional. Após a análise jurimétrica dos dados coletados no TJ-AM, foi possível identificar cinco dimensões da aplicação do Marco Civil da Internet em procedimentos de moderação de conteúdo no Judiciário: (i) Identificação inequívoca do conteúdo apontado como infringente; (ii) Colaboração entre as partes para a identificação do conteúdo; (iii) Sopesamento entre liberdade de expressão e direitos da personalidade; (iv) Fundamentação alinhada ao posicionamento dos Tribunais Superiores; e (v) Interpretação de normas internas das plataformas (e. g. Termos e Condições de Uso, Diretrizes e Padrões Comunitários) como possível novo caminho jurisprudencial.

Não se almeja, de modo algum, a partir do reconhecimento de tais dimensões, a resolução da totalidade dos problemas que circundam a regulação de plataformas e a moderação de conteúdo. Espera-se, ao menos, a partir dessas breves considerações, ter contribuído para melhor compreensão do panorama doutrinário, legislativo e, especialmente, jurisprudencial de aplicação do Marco Civil da Internet quanto à moderação de conteúdo em plataformas digitais.



tirant
lo blanch

editorial.tirant.com/br/

Este livro reúne os artigos aprovados e/ ou premiados no 1º Concurso de Artigos Científicos - Prêmio Nayde Vasconcelos, realizado em 2022 pela Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Amazonas (EJUD/ TJAM). A premiação é resultado da junção de esforços institucionais para viabilizar a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 255/ 2018) e ratificar o engajamento para alcance das metas do ODS 5 - Agenda 2030 da ONU, com especial atenção àquela que vislumbra promoção de igualdade de gênero mediante participação plena e efetiva das mulheres nos ambientes de tomada de decisão.

A modalidade concurso de artigos científicos foi escolhida por entendermos que é preciso construir espaços de apresentação e visibilização do conhecimento produzido por mulheres, bem como disseminar as perspectivas femininas sobre os fenômenos. Neste livro, ao mostrarmos discussões sobre temas como a terra, os povos e as tecnologias, entendemos estar expondo não só investigações de pesquisadoras, mas formas de compreensão de mundo sob olhares femininos. Inspiradas na noção de Ética do Cuidado, pensamos que as questões oriundas ou endereçadas ao Sistema de Justiça precisam ser debatidas em articulação às noções de cuidado, proteção e comprometimento.

Fazendo jus a esse intento, foi considerada a relevante biografia de Nayde Vasconcelos, eleita em 1981 como a primeira desembargadora do Tribunal de Justiça do Amazonas, para dar nome ao concurso de artigos científicos. A figura da Desembargadora representa importante marco no judiciário amazonense para a superação da desigualdade de gênero no poder público, pois seu pioneirismo materializou formas de construir a participação feminina com efetividade, cuidado e compromisso.

Assim, esperamos que as leitoras e os leitores sintam-se motivadas/ os a pensar sobre as questões aqui debatidas, utilizando o material intelectual como subsídio para reflexões e transformação da realidade.

Afetuosamente,

Oganização
Fernanda Priscilla Pereira Calegare
Munique Therense
Thayane Nascimento Saraiva



+ ACESSO À VERSÃO DIGITAL GRÁTIS NA NOSSA PLATAFORMA DE LEITURA