

REVISTA DA ESDM



Staff da Revista da ESDM

Diretor Geral da ESDM: Rafael Ramos

Diretora Editorial (Editora-Chefe): Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

Diretora Institucional: Alexandra Cristina Giacomet Pezzi

Diretoria de Comunicação: Carin Prediger, Márcia Rosa de Lima e André Santos Chaves

Integrantes do Conselho Editorial

Alexandra Cristina Giacomet Pezzi (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Alexandre Salgado Marder (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Aloísio Cristovam dos Santos Junior (Centro Universitário da Bahia - Simões Filho, BA, Brasil)

André Santos Chaves (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Arcia Fernandes (Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Arthur Maria Ferreira Neto (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - Porto Alegre, RS, Brasil)

Carlos Augusto Silva (Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Carolina Cardoso Guimarães Lisboa (Centro Universitário de Brasília - Brasília, DF, Brasil)

Cintia Estefania Fernandes (Procuradoria Geral do Município de Curitiba - Curitiba, PR, Brasil)

Cláudio Fortunato Michelon Jr. (University of Edinburgh - Escócia)

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira (Procuradoria-Geral do Município - Porto Alegre, RS, Brasil)

Daniela Silva Fontoura de Barcellos (Universidade Federal do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (Universidade Federal da Bahia - Salvador, BA, Brasil)

José Sérgio da Silva Cristóvam (Universidade Federal de Santa Catarina - Florianópolis, SC, Brasil)

Leandro Martins Zanitelli (Universidade Federal de Minas Gerais - Belo Horizonte, MG, Brasil)

Lucíola Maria de Aquino Cabral (Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza - Fortaleza, CE, Brasil)

Luiz Gustavo Levate (Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - Belo Horizonte, MG, Brasil)

Luiz Henrique Antunes Alochio (Universidade Federal do Espírito Santo - Vila Velha, ES - Brasil)

Marcelo Sampaio Siqueira (Centro Universitário 7 de Setembro - Fortaleza, CE, Brasil)

Márcia Rosa de Lima (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Márcio Augusto Vasconcelos Diniz (Faculdade de Direito, UFC - Fortaleza, CE, Brasil)

Marco Ruotolo (Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre - Itália)

Maren Guimarães Taborda (Fundação Escola Superior do Ministério Público do RGS - Porto Alegre, RS, Brasil)

Raffaele de Giorgi (Università del Salento - Itália)

Rodrigo Brandão (Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Vanessa Buzelato Prestes (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Vanice Regina Lirio do Valle (Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro, RJ, Brasil)

Vasco Manuel Pereira da Silva (Universidade de Lisboa - Portugal)

Hamilton da Cunha Iribure Júnior (Faculdade de Direito do Sul de Minas - Pouso Alegre, MG, Brasil)

Parceiristas

André Santos Chaves (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Cintia Estefania Fernandes (Procuradoria Geral do Município de Curitiba - Curitiba, PR, Brasil)

Márcia Rosa de Lima (Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Patrícia Fernandes Fraga (Porto Alegre - Porto Alegre, RS, Brasil)

Editoração

Amanda Costa Moreira Teixeira

Ficha catalográfica

Revista da ESDM [recurso eletrônico] / Fundação Escola Superior de Direito Municipal – Vol. 12, n. 23 (2026) - .
Porto Alegre: ESDM, 2015 -

Semestral

ISSN online 2595-7589

Editora responsável Cristiane C. Fagundes de Oliveira

1. Direito - Periódicos. 2. Direito Municipal. I. Fundação Escola Superior de Direito Municipal - ESDM. II. Título.

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Caroline Silveira Sarmiento – CRB10/2240

APRESENTAÇÃO	5
O FUTURO DO DIREITO COMO LUTA CONTRA A IDOLATRIA TECNOLÓGICA	
Jesús Ballesteros	7
ONTOLOGIA E HISTORICIDADE: RECONSTRUÇÃO DO MÉTODO NA TEORIA DO ESTADO	
Luís Guilherme Nascimento de Araujo e Clovis Gorczewski	20
CIDADES ACOLHEDORAS: REFÚGIO E DEVER DE ACOLHER	
Alessandra Monteiro Machado e Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira	29
RIO GUAÍBA E DIREITO AMBIENTAL MUNICIPAL: DESAFIOS JURÍDICOS PARA A PROTEÇÃO DE UM PATRIMÔNIO AMBIENTAL URBANO	
Mariângela Guerreiro Milhoranza e Jéssica Dias da Luz.....	41
AUTONOMIA PESSOAL EM CUIDADOS DE SAÚDE: AVANÇOS E RETROCESSOS	
Patrícia Fernandes Fraga.....	50
CONSUMIDOR DIGITAL COMO SUJEITO RELACIONAL	
Amanda Hansen Klauck.....	64
SECURITIZAÇÃO MUNICIPAL E RESPONSABILIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE	
Gustavo Assed Ferreira e João Vinícius de Souza Ferreira.....	76

APRESENTAÇÃO

A Revista da ESDM chega à sua 23ª edição reafirmando o compromisso com a produção e a difusão do conhecimento científico no campo do Direito, especialmente no âmbito do Direito Público Municipal. Ultrapassando a expressiva marca de mais de 10 anos publicando semestralmente conteúdos acadêmicos de excelência, acessíveis gratuitamente ao público, o periódico segue estimulando o debate jurídico de vanguarda e promovendo o fortalecimento da pesquisa científica nacional e internacional.

Inicialmente com classificação B3 pela CAPES, a Revista da ESDM segue empenhada em ampliar seu impacto e sua qualidade editorial, continuamente preparada para as atualizações do sistema de avaliação da CAPES. A cada nova edição, buscamos expandir o alcance e o rigor da produção acadêmica, fortalecendo a interlocução indispensável entre teoria e prática, entre Direito e sociedade.

Nesta edição, reunimos sete artigos que enfrentam temas contemporâneos, transversais e de elevada densidade teórica e relevância prática para a gestão pública e o pensamento jurídico. Contamos com a valiosa contribuição de pesquisadores do Brasil e do exterior, cujas reflexões enriquecem substancialmente as discussões do direito público contemporâneo.

Abrimos a edição com a densa reflexão do Prof. Jesús Ballesteros no artigo "*O Futuro do Direito como Luta contra a Idolatria Tecnológica*", no qual examina a tarefa do Direito diante dos riscos de submissão do humano às engenharias industrial, financeira, biotecnológica e digital, resgatando a primazia da pessoa e do trabalho sobre o capital e o algoritmo.

No segundo artigo, "*Ontologia e Historicidade: Reconstrução do Método na Teoria do Estado*", Luís Guilherme Nascimento de Araujo e Clovis Gorczewski problematizam o método na Teoria do Estado a partir da ontologia de Hermann Heller, propondo sua complementação por uma perspectiva histórico-relacional apta a desvelar as mediações concretas entre a forma estatal e o capitalismo.

No terceiro artigo, Alessandra Monteiro Machado e Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira abordam o tema "*Cidades Acolhedoras: Refúgio e Dever de Acolher*", analisando os fundamentos éticos, normativos e teológicos da proteção internacional aos refugiados e destacando a centralidade da escala municipal na integração local, a partir de um exame aprofundado da experiência e dos marcos normativos de Porto Alegre.

Na sequência, Mariângela Guerreiro Milhoranza e Jéssica Dias da Luz apresentam o estudo "*Rio Guaíba e Direito Ambiental Municipal: Desafios Jurídicos para a Proteção de um Patrimônio Ambiental Urbano*", que investiga a necessária articulação entre planejamento urbano, federalismo cooperativo, infraestrutura verde e resiliência climática pós-enchentes de 2024 na proteção deste patrimônio da capital gaúcha.

O quinto artigo, "*Autonomia Pessoal em Cuidados de Saúde: Avanços e Retrocessos*", de autoria de Patrícia Fernandes Fraga, traça um percurso histórico-documental acerca da

construção da autonomia do paciente e dos direitos da personalidade, delimitando a transição do paternalismo médico para o primado do consentimento livre e esclarecido.

Em seguida, Amanda Hansen Klauck discute o "*Consumidor Digital como Sujeito Relacional*", propondo uma releitura do Código de Defesa do Consumidor frente à economia de plataformas, à opacidade algorítmica e à necessidade de proteger as repercussões existenciais e patrimoniais do consumo no âmbito familiar e sucessório.

Encerrando a edição, Gustavo Assed Ferreira e João Vinícius de Souza Ferreira examinam a "*Securitização Municipal e Responsabilidade por Inconstitucionalidade Superveniente*", trazendo à tona as repercussões da Lei Complementar nº 208/2024 e propondo um critério dogmático de previsibilidade do vício tributário para a repartição equilibrada de riscos entre o município cedente e o investidor cessionário.

Com esta nova edição, reafirmamos nosso propósito de fomentar o pensamento crítico, contribuir para o aprimoramento das instituições públicas e valorizar o papel do conhecimento científico na construção de soluções para os desafios enfrentados pelos municípios brasileiros.

A Revista da ESDM permanece indexada em importantes bases de dados, como LATIN-DEX, RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas do Congresso Nacional), Google Scholar e Miguilim, e segue empenhada em ampliar sua inserção e visibilidade nos meios acadêmicos.

Agradecemos aos autores que submeteram seus trabalhos e aos pareceristas pela dedicação e compromisso na avaliação dos textos. Sua contribuição é essencial para a qualidade desta publicação.

Aos leitores, desejamos uma leitura proveitosa e instigante, certos de que os temas abordados nesta edição serão de grande relevância para a pesquisa, a prática jurídica e a formulação de políticas públicas.

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira
Diretora Editorial da Revista da ESDM

O FUTURO DO DIREITO COMO LUTA CONTRA A IDOLATRIA TECNOLÓGICA*

Jesús Ballesteros

Catedrático emérito de Filosofia do Direito na Universitat de València (Espanha).
Email: jesus.ballesteros@uv.es

Resumo

O principal desafio que o Direito enfrentará no futuro é a defesa do ser humano contra o poder desenfreado da tecnologia em diversos campos: a ecologia, diante do surgimento de uma nova era geológica – o Antropoceno; as finanças, no que tange à especulação e à fraude fiscal; o biodireito, quanto aos riscos transumanistas; e o direito à privacidade e à não-manipulação frente às GAF (Google, Amazon, Facebook).

Palavras-chave: Disciplinas de engenharia. Engenharia industrial engenharia financeira. Engenharia genética. Engenharia digital. Refugiados ecológicos. Desigualdades iníquas. Diferenças ontológicas. Vale do Silício.

Abstract

The main challenge that Law will have to face in the near future is the defense of human being against the uncontrolled power of technology in different spheres: ecology versus the becoming of a new geological age: the Anthropocene; the finances, versus speculation and taxes fraud; biolaw, versus the transhumanist challenge; the rights to privacy and no manipulation versus GAF(Google, Amazon, Facebook).

Keywords: Engineering. Industrial engineering. Financial engineering. Genetical engineering. Digital engineering. Ecological refugees. Unfair inequalities. Ontological differences. Silicon Valley.

Sumário:

1. Introdução; 2. Contra a engenharia industrial destruidora do ambiente; 3. Contra a engenharia financeira; 4. Contra os usos anti-humanistas da biotecnologia e da engenharia social; 5. Contra a engenharia digital; 5.1 O poder das GAF; 5.2 Subordinar o capital ao trabalho; 6. Notas; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Entre os fins do direito, destaca-se o de promover condições de igual liberdade para todos os seres humanos; isso implica em que se deverão ter em conta os obstáculos que, em cada momento histórico, dificultam essa finalidade. Nossa proposta é que a atividade futura do direito deverá consistir principalmente em fazer frente à idolatria da técnica, já que se apresenta o recurso às diversas tecnologias e engenharias como algo inevitável, ao tempo que os estragos que causam nos afetam a todos.

O que foi dito pode ser facilmente comprovado na submissão atual da sociedade, em primeiro lugar, à Engenharia industrial, que está na origem da mudança climática e da aparição de uma nova era geológica – daí a crescente importância que o direito ambiental deve assumir. Em segundo lugar, a submissão à engenharia financeira, justamente a principal responsável pelas crises econômicas do século XX, bem como pela fome e pelo aumento da desigualdade – com isso, percebe-se a importância da regulação dos mercados financeiros. Por sua vez, em terceiro lugar, à biotecnologia, que, combinada com a engenharia social, confronta diretamente a instituição do casamento e os direitos mais fundamentais das crianças – daí a importância do biodireito. Finalmente, a submissão à tecnologia digital, a qual, aplicada à informação e à comunicação, busca substituir todas as tecnologias anteriores, ao mesmo tempo em que corrói a privacidade e fomenta a cretinização da sociedade – daí a importância do direito digital e da proteção de dados.¹ Neste sentido, o Vale do Silício [*Silicon Valley*] – na medida em que impulsiona o desenvolvimento dessas três últimas tecnologias, parece estar emergindo como um centro de poder global, ao qual o direito deve enfrentar como questão prioritária. De fato, é no Vale do Silício que se encontram as sedes das principais empresas de tecnologia da informação, como Facebook, Amazon e Google, que exibem um caráter de monopólio e de opacidade,² não se apresentando ideologicamente nem como neutras, nem como objetivas.³

Nesta dinâmica, o direito deverá no futuro ter em conta ao menos dois aspectos ambos intrinsecamente relacionados. Primeiramente, a necessidade de substituir a primazia do virtual pelo real, no âmbito das finanças, bem como no das tecnologias da informação. Mas há também a necessidade de apresentar o princípio da realidade em substituição ao “princípio de prazer”, o qual conduziu-nos a uma forma autodestrutiva de engenharia social, especialmente nos âmbitos do biodireito e do direito de família. Em suma, a tarefa mais importante e urgente é retornar às coisas em si mesmas – à pluralidade e à complexidade da realidade –, enfatizando a prioridade do trabalho humano sobre o capital.

2. CONTRA A ENGENHARIA INDUSTRIAL DESTRUIDORA DO AMBIENTE

É um feito quase unanimemente aceito que a atividade industrial está transformando o planeta com efeitos que podem ser irreversíveis, como a mudança climática,⁴ a questão da água ou a deterioração da qualidade de vida,⁵ dando origem a uma mudança de época geológica que alguns começaram a denominar Antropoceno.⁶ A chamada “Sexta extinção”⁷ põe em risco as condições de vida e a própria sobrevivência das espécies mais evoluídas e, muito em especial, a dos seres humanos. Isso obrigará o direito a que venha a dar atenção

a problemas tais como a necessidade de reconhecer um status para o refugiado ecológico,⁸ junto ao refugiado político. De fato, a miséria provocada por condições ambientais desfavoráveis causa um número de vítimas ao menos três vezes superior àquelas geradas pela violência. Intimamente ligada a isso está a luta contra a pobreza energética que – ainda hoje e em nosso próprio país [Espanha] – permanece como causa de mortes evitáveis. Assim, uma manifestação de justiça nos dias de hoje reside em uma distribuição mais equitativa de energia exossomática.^(a)

Para enfrentar adequadamente o desafio ecológico, o direito deve manter uma postura antropocêntrica quanto aos direitos, em consonância com as declarações internacionais sobre o tema. Porém, “antropocêntrico” não deve confundir-se com “individualista”. Pelo contrário – deve-se destacar a dimensão relacional do ser humano, enquanto um ser que tem necessidade do conjunto da realidade (Deus, a natureza, os outros seres humanos) e, ao mesmo tempo, como um ser excelente, quanto à sua capacidade de cuidado.

É também necessário desenvolver uma nova visão de tempo e espaço. A globalização financeira compensa na amplidão do espaço aquilo que se perde durante o estreitamento do tempo no instante de um golpe financeiro [“pelotazo”].⁹ Em contrapartida, defender a natureza exige compreender o tempo como duração e responsabilidade para com o futuro, juntamente com uma visão de espaço que privilegie o local, a proximidade, o pequeno.¹⁰

É igualmente urgente resgatar a categoria jurídica romana de “res extra commercium” – que abrangia as “res communes” [coisas comuns a todos] e as “res sacrae” [coisas sagradas]¹¹ –, bem como o princípio da destinação universal dos bens, defendido pela Doutrina Social da Igreja. Contudo, paralelamente a tal resgate, é preciso evitar que a ideia de “patrimônio comum da humanidade” seja utilizada por grandes corporações multinacionais como pretexto para se apropriarem de recursos naturais, prescindindo dos Estados nacionais. Daí que seja razoável o empenho dos países do Sul [global] na ideia de patrimônio nacional dos recursos, tendo em conta que esses países detêm a titularidade de oitenta por cento das reservas biológicas do planeta – e não desejam ser privados destas. Torna compreensível, também, a crítica que fazem à contradição inerente a uma globalização da proteção das florestas, enquanto multinacionais de nações mais desenvolvidas que se apropriam de reservas de hidrocarbonetos.

3. CONTRA A ENGENHARIA FINANCEIRA

Esse fenômeno reflete a atual primazia do virtual sobre o real. A fuga da realidade aqui é dupla: primeiramente, uma fuga da equidade, mediante o recurso a instrumentos financeiros mais ou menos fraudulentos – notadamente os CDS [“*credit default swaps*”]; em segundo lugar, uma fuga de impostos, através da transferência para paraísos fiscais, destino final da engenharia financeira. Paralelamente, os bancos comerciais criam dinheiro do nada por meio do sistema de reservas fracionárias, enquanto o sistema bancário paralelo (“*shadow banking*”) o faz através de atividades *offshore*.¹² A consequência de tudo isso é a crescente desigualdade a que assistimos hoje.

O princípio subjacente a essa questão é a oposição fundamental entre a economia de mercado e o capitalismo (ou sociedade de mercado). Sustentamos a tese de que, no

futuro, o direito deve apoiar a economia de mercado e, simultaneamente, buscar erradicar o capitalismo ou a sociedade de mercado. A economia de mercado está em consonância com a ordem da criação, uma vez que o dinheiro nela desempenha uma função; por outro lado, a sociedade de mercado representa uma perversão dessa ordem, pois o dinheiro aí exerce o domínio. Por essa razão, tanto a economia civil – surgida em Siena, no século XV, com São Bernardino¹³ – quanto o ordoliberalismo alemão da década de 1940 enfatizaram, com razão, que uma verdadeira economia de mercado requer a existência de uma sociedade não-mercantilizada, fundamentada na lealdade, no trabalho, na concorrência, na subsidiariedade e na solidariedade.¹⁴ Autores como Amato e Fantacci continuam a ressaltar essa distinção crucial nos dias de hoje.¹⁵

Enquanto a economia de mercado exige igual responsabilidade dos agentes econômicos, a sociedade de mercado impõe, em troca, a irresponsabilidade dos poderosos, de acordo com o princípio “demasiado grande para cair”. Uma análise assertiva se encontra no documento elaborado pela Congregação para a Doutrina da Fé e o Dicasterio para o Serviço do Desenvolvimento Humano Integral, publicado em 2018^(b), sobre a regulação dos mercados financeiros:

Todavia, é também evidente que aquele potente impulsionador da economia que são os mercados, não é capaz de regular-se por si mesmos. De fato, estes não sabem nem produzir aqueles pressupostos que consentem seu desenvolvimento regular (coesão social, honestidade, confiança, segurança, leis...), nem corrigir aqueles efeitos e aquelas externalidades que resultam prejudiciais à sociedade humana (desigualdade, assimetrias, degradação ambiental, insegurança social, fraudes...)^(c)

Essa exigência por regulamentação diz respeito, sobretudo, aos mercados “offshore” e está estreitamente ligado à necessidade de colocar o ser humano – e, com ele, a razão prática – no comando das finanças. Isso é particularmente relevante dado que a IA para finanças atualmente processa uma parcela grande e crescente das transações financeiras, as quais ocorrem automaticamente em milionésimos de segundo (*high-frequency trading*) [negociações de alta frequência] e aumentam exponencialmente os riscos.

A globalização, tal como a conhecemos, prioriza o capital acima de tudo; esse capital circula pelo planeta sem restrições, à velocidade máxima e sem atritos. Isso é possível porque, hoje, o capital não passa de um registro contábil,¹⁶ ao passo que os trabalhadores são muito reais – como demonstra o fato de que alguns morrem ao tentar atravessar mares e escalar muros. Para que os mais vulneráveis, como refugiados e migrantes, garantam seus direitos, é preciso submeter o capital ao Direito. O domínio humano sobre as finanças exige várias medidas, entre as quais o desmantelamento dos paraísos fiscais (*tax haven*); isso permitiria sustentar o Estado social e, ao mesmo tempo, erradicar a violência e sua consequência direta: a guerra.

Além disso, isso evitaria a frequência de crises, como demonstrado durante o período entre 1945 e 1971 – os chamados “trinta anos gloriosos da economia de mercado”¹⁷ – quando as finanças estavam controladas pelo Direito.

A desigualdade atual é particularmente grave no âmbito da saúde. Milhares de mortes evitáveis ocorrem todos os anos – decorrentes de aborto, falta de água potável, de nutrien-

tes básicos e de medicamentos –, ao passo que vultosas quantias de dinheiro são investidas na tentativa de superar a própria morte (vista sob uma perspectiva ontológica) mediante a cópia de informações cerebrais para o disco rígido de um computador; uma ideia que seria risível, não fosse verdadeira.

Um tipo de desigualdade que, até o momento, tem sido negligenciado é a desigualdade ambiental.¹⁸ Havia a crença equivocada de que os danos ecológicos afetam a todos de maneira igual – um equívoco ainda sustentado pelo sociólogo Ulrich Beck em sua obra “Sociedade de risco”. Hoje, sabe-se que tais danos afetam especialmente os mais pobres.¹⁹

Os arbitrários Planos de Ajuste Estrutural impostos à América Latina na década de 1980 – e atualmente aos países do sul da Europa²⁰ – são responsáveis pelo acesso desigual a bens. Esses planos são norteados por uma lógica que prioriza os direitos crematísticos dos credores em detrimento dos direitos humanos dos devedores. Cortam-se direitos sociais – de modo especial em educação e saúde – para evitar que se excedam os limites anuais de déficit fiscal, quando seria muito mais lógico abordar os superávits primeiro ou simultaneamente. Como observou Fritz Schumacher em sua proposta²¹ de 1943 de *Compensação multilateral*: “Visto que, em geral, é mais fácil gastar mais do que ganhar mais, qualquer novo sistema de comércio internacional deveria ser concebido de modo que suas forças inerentes induzissem os países superavitários a gastar seus excedentes, em vez de obrigar os países deficitários a uma tentativa (provavelmente inútil) de equilibrar suas contas, forçando a entrada de seus produtos em um mercado mundial que não deseja comprá-los, ou restringindo suas próprias compras”.

Diante de uma atividade financeira entregue à sua própria lógica – que impulsiona a desigualdade econômica e a exclusão de um número crescente de pessoas –, o direito deve:

- Combater monopólios defendendo a concorrência e a responsabilidade equitativa dos agentes econômicos.
- Promover o empoderamento dos 99% da população que se encontra muito distantes dos centros globais de tomada de decisão.
- Defender a soberania monetária – restituindo ao Estado o poder de criação de moeda – em oposição à sua criação pelos bancos.
- Defender a soberania alimentar contra a especulação nos mercados de futuros contratos agrários, a principal causa de fome.²²

4. CONTRA OS USOS ANTI-HUMANISTAS DA BIOTECNOLOGIA E DA ENGENHARIA SOCIAL

Junto ao incremento na desigualdade no âmbito dos recursos – ou seja, no acesso a condições de vida dignas –, é igualmente inquietante hoje o desprezo por diferenças ontológicas entre mulher e homem. Não menos preocupante é a desconsideração das diferenças entre o ser humano e a memória artificial, fatores que abrem caminho para o transumanismo – em outros termos, a tentativa de transcender a espécie “Homo sapiens sapiens”.

Na base de ambos, encontra-se a persistência do individualismo e o retorno da gnose, ao negar as diferenças ontológicas entre mulher e homem (substituindo o sexo pelo gênero, minando assim diretamente a estrutura ontológica do matrimônio como união entre mulher e homem) e entre o ser humano e a memória artificial.²³ Assim como ocorre

na defesa do meio ambiente, o Direito enfrentará o desafio de defender a natureza relacional do ser humano contra o individualismo²⁴ que domina o campo do biodireito, com todos os estragos decorrentes.

O individualismo impõe a lei do desejo, a primazia do princípio do prazer e a prioridade do consentimento, ao mesmo tempo em que desconsidera o que é recebido, o que é dado, o natural e o real. Isso nega a gratidão pela nova vida humana, que surge como zigoto – quando se dá a aceitação do aborto, infelizmente e cada vez mais de forma disseminada, tornando-o uma das principais causas de mortes evitáveis em todo o mundo;²⁵ nega também o direito de toda criança a ter um pai que seja homem e a uma mãe que seja mulher, tudo isso enquanto se estabelece um direito falacioso de ter filhos, mesmo que isso implique matar seus irmãos e condenar o novo filho ou filha a uma existência desprovida de modelos para a sua própria maturidade.

Assim, a persistência do individualismo se une ao retorno da gnose, com sua visão negativa de uma Criação que é construída por um demiurgo egoísta. Contudo, essa visão não se limita aos iniciados; ela está permeando a opinião contemporânea sobre a procriação natural – a qual, inconscientemente e tal como Huxley profetizou em “Admirável Mundo Novo”, é cada vez mais vista por muitos no Ocidente como uma relíquia pré-moderna, pronta para ser substituída pela reprodução artificial, que é acompanhada por um controle de qualidade que elimina os defeituosos.²⁶

5. CONTRA A ENGENHARIA DIGITAL

A vergonha prometeica – o mal-estar absurdo por ter sido gerado – vem acompanhada de uma inveja igualmente absurda da perfeição da máquina. Esse complexo de inferioridade humana diante da máquina, que teve início com o Futurismo e persistiu durante os estágios iniciais da cibernética, no final da década de 1940, manifesta-se hoje como um sentimento de inferioridade em relação à inteligência artificial. Começa com a inveja do computador por sua velocidade e precisão, superiores no processamento de informações. Assim, um dos defensores mais influentes do tardomodernismo, François Lyotard, afirma que “a natureza, hoje, são bases de dados”.²⁷ Isso acaba reduzindo a humanidade a mera informação genética e/ou eletrônica, tornando tudo o que é humano suscetível à manipulação e ao suposto aprimoramento por meio das tecnologias GNR: genética, nanotecnologia e robótica. Dessa forma, nega-se a distinção ontológica entre seres humanos e inteligência artificial, o que conduz ao transumanismo.²⁸

Vale recordar aqui os diferentes significados que o conceito de qualidade de vida assume na economia e na bioética. Na primeira, o conceito é altamente positivo, na medida em que se opõe à noção de crescimento indefinido, pois nos ajuda a compreender que não há verdadeiro desenvolvimento sem o progresso integral de todas as pessoas – condenando, assim, a própria ideia de que alguns indivíduos sejam deixados à margem. Por outro lado, na bioética, o termo tende a carregar uma conotação negativa, pois entra em conflito com o princípio da sacralidade da vida e tende a conduzir à exclusão daqueles considerados “defeituosos”.²⁹

5.1 O PODER DAS GAF

A consciência do risco de um retorno ao totalitarismo é generalizada entre os autores atualmente.³⁰ A maioria concorda que o maior risco reside no poder crescente acumulado pelas empresas de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), em especial, pelas chamadas GAF ou FAG (Facebook, Amazon e Google). Não se trata apenas das empresas com os maiores lucros no mercado de ações; são elas que acumulam mais poder ao controlar dados de mais de três bilhões de pessoas, adquirindo, assim, a capacidade de manipular a maneira de pensar das pessoas. De fato, as GAF não são simplesmente um mecanismo de geração de lucro econômico; também defendem uma ideologia – extraordinariamente conservadora em termos políticos e econômicos, como evidenciado pelo apoio indireto do Facebook a causas reacionárias como Trump e o Brexit –, ao mesmo tempo em que permanece ultramodernista em termos culturais, como se nota no apoio do Google ao transumanismo através de sua “Singularity University”.³¹

Caberá ao Direito implementar medidas para impedir que empresas de tecnologia da informação e comunicação (TICs) violem a privacidade dos indivíduos, por meio de legislação adequada de proteção de dados, como os regulamentos que acabaram de entrar em vigor na Europa.

Por outro lado, a natureza diretiva do direito, aliada à educação, deveria impedir que as TICs continuassem a embotar a população³² e a mercantilizar a atenção³³ – tendo em mente que estas lidam com uma dimensão (ou seja, a informação) radicalmente inferior ao verdadeiro conhecimento e, escusado será dizer, à sabedoria. Como Eliot perguntou, com visão profética, em seu poema de 1935 “A Rocha” (“*The Rock*”): “Onde está a sabedoria que perdemos no conhecimento? Onde está o conhecimento que perdemos na informação?”. Vinte anos mais tarde, Marcel e muitos outros fariam com igual lucidez sobre o declínio da sabedoria.³⁴ O saber humano é mais do que mero conhecimento, pois requer experiência de vida, à qual confere sentido.

Diante de tudo o que foi exposto, pode-se inferir que persistem absolutos morais – tanto no campo da bioética quanto no da economia – que o Direito deve continuar assumindo a tarefa que lhe é própria. É preciso combater, simultaneamente, a engenharia industrial, enquanto um fator de devastação do ambiente social; a engenharia financeira, que arruína nações inteiras; a biotecnologia, que priva os mais vulneráveis de seus direitos; e a tecnologia digital, que, ao ser aplicada à comunicação e à informação, viola a privacidade e embrutece a população.

5.2 SUBORDINAR O CAPITAL AO TRABALHO

As dimensões patrimoniais e pessoais convergem nos desafios atuais relacionados ao trabalho. A expansão da robótica na produção está levando ao desemprego generalizado – ou, ao menos, prevê-se que assim o faça no futuro. Keynes havia previsto que o progresso tecnológico levaria a uma sociedade do ócio; em vez disso, surgiu uma sociedade do desemprego. Contudo, não acredito que Keynes estivesse errado. O que é necessário – para transformar a sociedade do desemprego em uma sociedade do ócio – é a compreensão de que os benefícios gerados pela tecnologia decorrem dos esforços da sociedade como um

todo e devem, portanto, ser compartilhados por todos, em vez de serem utilizados apenas para aumentar os lucros dos acionistas.³⁵ Acima de tudo, não devemos perder de vista o fato de que os seres humanos necessitam do trabalho para a realização pessoal. Consequentemente, a questão da distribuição equitativa do trabalho – garantindo que ele alcance a toda a população – é uma questão de urgência.³⁶ Tudo isso exige subordinar o capital ao trabalho, em contraste com o atual estado de desordem econômica e ética.

O modelo organizacional que atualmente predomina em escala mundial é aquele proposto por Saint-Simon em seu *Sistema Industrial*³⁷ – um modelo que preconizava a governança por engenheiros, banqueiros e industriais, excluindo, simultaneamente, juristas, filósofos e teólogos. Essa perspectiva unilateral reflete a primazia da razão calculista – do algoritmo –, que desconsidera o valor da pessoa, da argumentação e da ação, constituindo a causa principal da crise mundial. Portanto, uma maneira de superar essa crise é depositar nossa confiança na futura intensificação dos estudos na interseção entre Direito e Literatura,³⁸ ao mesmo tempo, a argumentação deve assumir um papel cada vez mais central no âmbito da experiência jurídica.³⁹

6. NOTAS

* Versão original do texto, em língua espanhola: BALLESTEROS, Jesús. El futuro del derecho como lucha contra la idolatria tecnológica. **Persona y Derecho**, Pamplona, v. 79, n. 2, p. 37-50, 2018. Tradução de Denis Guilherme Rolla (Mestre em Direito, UFRGS). Revisão por Alfredo de J. Flores (Professor Permanente do PPGDir.-UFRGS). Os tradutores agradecem a autorização dada pelo autor para essa publicação, bem como o contato com a equipe editorial da revista espanhola, para liberação de direitos autorais. Foram feitas algumas notas de tradução para esclarecimento de determinados pontos do texto.

** Este é o segundo artigo que dedico como uma homenagem ao Professor Viola, amigo querido com quem compartilho, entre tantas coisas, a tese aristotélica sobre a subordinação da crematística à economia, e desta à política – como uma chave de leitura para a resolução da crise atual. Sobre isso: BALLESTEROS, J. Il sequestro della politica da parte della finanza. **Ragion pratica**, v. 43, p. 385-399, 2014.

1. Sobre a crítica às engenharias poluentes, tanto industriais quanto financeiras, ver: BALLESTEROS, J. (org.). **Domeñar las finanzas, cuidar la naturaleza**. Valencia: Universidad San Vicente Mártir, 2018.

2. PASQUALE, F. **The black box society: The secret algorithms that control money and information**, Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2015.

3. MOROZOV, E. **La locura del solucionismo tecnológico**. Madrid: Katz, 2015.

4. BELLVER, V. El derecho contra el cambio climático: ascenso y decadencia del protocolo de Kyoto. In: FERNÁNDEZ, E.; GARIBO, A.P. (org.). **El futuro de los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 208-238.

5. Um bom elenco dos problemas ecológicos atuais e, o que é mais importante, uma solução adequada, encontra-se na encíclica *Laudato si* do Papa Francisco (2015).

6. Entre a amplíssima bibliografia, ver: RULL, V. **El Antropoceno**. Madrid: CSIC, 2018; ARIAS MALDONADO, M. **Antropoceno**. Madrid: Taurus, 2018.

7. Embora o termo tenha se popularizado nos últimos anos, um dos primeiros a utilizá-lo foi Richard Leaky, que, junto com Roger Lewin, publicou obras tão importantes como: LEAKY, R. E. F.; LEVIN, R. **The sixth extinction: Patterns of life and the future of humankind**. New York: Anchor Books, 1996.

8. BORRAS PENTINAT, S. El refugiado ambiental como problema del derecho internacional del medio ambiente. **Revista de Derecho**, v. XII, p. 85 et seq., 2006.

^(a) *Nota de tradução*: a respeito de “energia exossomática”, deve-se entender desde a diferenciação entre a energia própria dos órgãos biológicos (endossomática) e a decorrente do conjunto de instrumentos e máquinas que podem prolongar e multiplicar a ação dos órgãos biológicos (exossomática).

9. Este termo, para denominar a obtenção de ganhos extraordinários na especulação financeira, está sendo já empregado inclusive no âmbito forense.

10. O livro clássico sobre o tema é o seguinte: SCHUMACHER, E. F. **Lo pequeño es hermoso**. Barcelona: Blume, 1978.

11. BALLESTEROS, J. **Postmodernidad**: decadencia o resistencia. México: Tirant lo Blanch, 2018. p. 152; BALLESTEROS, J. Ecologismo humanista contra crematística. In: BALLESTEROS, J. **Domeñar las finanzas, cuidar la naturaleza**. Valencia: Universidad San Vicente Mártir, 2018; BELLVER, V. **De la ecología a los derechos**. Granada: Comares, 1994; BALLESTEROS, J.; BELLVER, V. (org.). El derecho humano al medio ambiente. **Humana lura**, v. 6, 1996 [número monográfico com artigos de Francesco Viola, François Ost e Dominique Bourg, entre outros].

12. BALLESTEROS, J. Derechos sociales y finanzas: Entre capitalismo y economía de mercado. In: BALLESTEROS, J. (org.). **El papel del derecho en la lucha contra la pobreza**. Valencia: Tirant lo Blanch, [no prelo]. Ver também: MARIN ESCUDERO, P. **Fausto en la nube**: Sociocrítica del capitalismo tecnomágico. Madrid: Verbum, 2016.

13. MONTESANO, M. Aspetti e conseguenze della predicazione civica di Bernardino da Siena. In: **La religion civique à l'époque médiévale et moderne (chrétienté et islam)**: Actes du colloque organisé par le Centre de recherche «Histoire sociale et culturelle de l'Occident. XIIe-XVIIIe siècle» de l'Université de Paris X-Nanterre et l'Institut universitaire de France (Nanterre, 21-23 juin 1993) Rome : École Française de Rome, 1995. p. 265-275.

14. BALLESTEROS, J. Globalization: from chrematistic rest to humanist wakefulness. In: BALLESTEROS, J.; FERNÁNDEZ, E.; TALAVERA, P. (org.). **Globalization and human rights**: challenges and answers from a European perspective. Dordrecht: Springer, 2012. p. 03-26.

15. BALLESTEROS, J. Derechos sociales y finanzas. Entre capitalismo y economía de mercado. In: BALLESTEROS, J. **El papel del derecho en la lucha contra la pobreza**. Valencia: Tirant lo Blanch, [no prelo].

^(b) *Nota de tradução*: trata-se do documento “*Oeconomicae et pecuniariae quaestiones*: Considerações para um discernimento ético sobre alguns aspectos do atual sistema econômico-financeiro”. O texto em sua versão em língua portuguesa está disponível no seguinte link: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20180106_oeconomicae-et-pecuniariae_po.html.

^(c) *Nota de tradução*: o trecho citado em forma recuada se encontra no ponto 13 do documento “*Oeconomicae et pecuniariae quaestiones*” acima citado.

16. MCMILLAN, J. **El fin de la banca**: El dinero, el crédito y la revolución digital. Madrid: Taurus, 2018. p. 17-18, 117-130, 201-202; O'NEIL, C. **Armas de destrucción matemática**: Como el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia. Madrid: Capitán Swing, 2017.

17. O termo foi cunhado em francês por Jean Fourastié em: FOURASTIÉ, J. **Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 à 1975**. Paris: Fayard, 1979. Nos últimos anos, foi retomado por Thomas Piketty em seu livro: PIKETTY, T. **Le Capital au XXIe siècle**. Paris: Seuil, 2013. Esse livro foi publicado em inglês um ano mais tarde: PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twenty-First Century**. Translated by Arthur Goldhammer. Cambridge (Mass.)/London: Harvard University Press, 2014.

18. RAMÍREZ, H. **Biotecnología y ecofeminismo**: Un estudio de contexto, riesgo y alternativas. México: Tirant lo Blanch, 2012.

19. Larrere destaca a necessidade de superar uma análise meramente quantitativa para recuperar o conceito fenomenológico do *Lebenswelt* [LARRERE, C. **Les inégalités environnementales**. Paris: PUF, 2017. p. 14].

20. FERNÁNDEZ, E. **¿Estados fallidos o estados en crisis?**. Granada: Comares, 2009. p. 18; FERNÁNDEZ, E. La democracia como acción concertada y el futuro del Estado social. **Persona y Derecho**, v. 70, n. I, p. 111-114, 2014.
21. SCHUMACHER, E. F. Multilateral Clearing. **Economica**, v. 10, n. 38, p. 150-165, 1943.
22. Sobre o retorno do Estado, ver: VIOLA, F.; ZACCARIA, G.; PASTORE, B. **Le ragioni del diritto**. Bologna: Il Mulino, 2017. p. 312-316.
23. BALLESTEROS, J. Nueva gnosis y negación de las diferencias ontológicas. In: AMATO, S.; AMATO MANGIAMELI, A.C.; PALAZZINI, L. (org.). **Diritto e secolarizzazione**: Studi in onore di Francesco D'Agostino. Torino: Giappichelli, 2018. p. 207-216.
24. Não sem razão, a Doutrina Social da Igreja insiste no conceito de ecologia humana em total continuidade desde *Centessimus Annus a Laudato si*.
25. SOCCI, A. **Il genocidio censurato**. Roma: Piemme, 2006.
26. RAMÍREZ, H. **Biotecnología y ecofeminismo**: Un estudio de contexto, riesgo y alternativas. México: Tirant lo Blanch, 2012; BELLVER, V. El futuro de la reproducción humana, entre la tecnología y el Derecho. In: BELLVER, V. (org.). **¿Gestar el bebé de otros?**: El desafío de la gestación por sustitución. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
27. LYOTARD, J. F. **La condición postmoderna**. Madrid: Cátedra, 1987.
28. Sobre isso, entre a abundantíssima bibliografia: VIOLA, F. **De la naturaleza a los derechos**. Tradução e introdução de V. Bellver. Granada: Comares, 1998. p. 71-130 [em especial a epígrafe "Del código genético a la inteligencia artificial"]; BALLESTEROS, J.; FERNÁNDEZ, E. (org.). **Biotechnología y posthumanismo**. Pamplona: Thomson, 2007; GANASCIA, J. G. **Le mythe de la singularité**: Faut-il craindre l'intelligence artificielle?. Paris: Seuil, 2017; GRESS, T.; MIRAULT, P. **La philosophie au risque de l'intelligence extraterrestre**. Paris: Vrin, 2016; MOROZOV, E. La locura del solucionismo tecnológico. Madrid: Katz, 2015.
29. REQUENA, P. **La sacralità della vita**: Serve ancora per la bioetica?. Roma: Rubettino, 2013.
30. Entre os mais lúcidos, seguindo as pegadas de Heidegger, destacaria o pequeno grande livro: HAN, B. C. **En el hambre**. Barcelona: Herder, 2014.
31. Sobre isso: BALLESTEROS, J. Nueva gnosis y negación de las diferencias ontológicas. In: AMATO, S.; AMATO MANGIAMELI, A.C.; PALAZZINI, L. (org.). **Diritto e secolarizzazione**: Studi in onore di Francesco D'Agostino. Torino: Giappichelli, 2018. p. 207-216.
32. TAPLIN, J. **Move fast and break things**: How Facebook, Google and Amazon cornered culture and undermined democracy. New York: Little, Brown and Co., 2017.
33. WU, L. **The attention merchants**: The epic scramble to get inside our heads. London: Atlantic Books, 2018. Sobre a importância da atenção, como chave da existência, ver: BEA, E. Despertar a la belleza del mundo: Simone Weil y la responsabilidad de la literatura. In: **Actas I Congreso internacional de la Red española de Filosofía**, v. XIX, p. 15-28, 2015.
34. MARCEL, G. **Le déclin de la sagesse**. Paris: Plon, 1954.
35. Sobre isso insistem com firmeza: DEMBINSKI, P. **¿Finanzas que sirven o finanzas que engañan?**. Madrid: Pirámide, 2012. p. 156-68; e o Documento da Doutrina da Fé antes citado [ponto 23].
36. SUPLOT, A. **La gouvernance par les nombres**: Cours au Collège de France (2012-14). Paris: Fayard, 2015. p. 35-405.
37. SAINT-SIMON, H. **El sistema industrial**. Madrid: Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975.

38. Dentre a amplíssima bibliografia existente a respeito, destacamos o seguinte livro: OST, F. **Raconter le droit**: aux sources de l'imaginaire juridique. Paris: Odile Jacob, 2004; **Revue Droit et littérature**, Paris, LGDJ-Iextenso, v. 1, 2017; TALAVERA, P. **Derecho y literatura**: El reflejo del derecho en la literatura. Granada: Comares, 2006.

39. Com isso, coincido também com uma das teses de fundo defendida por Francesco Viola em seu artigo: VIOLA, F. Il futuro del diritto. **Persona y Derecho**, v. 79, n. I, p. 09-36, 2018.

REFERÊNCIAS

ARIAS MALDONADO, M. **Antropoceno**. Madrid: Taurus, 2018.

BALLESTEROS, J. Globalization: from chrematistic rest to humanist wakefulness. In: BALLESTEROS, J.; FERNÁNDEZ, E.; TALAVERA, P. (org.). **Globalization and human rights**: challenges and answers from a European perspective. Dordrecht: Springer, 2012. p. 03-26.

BALLESTEROS, J. Il sequestro della politica da parte della finanza. **Ragion Pratica**, v. 43, p. 385-399, 2014.

BALLESTEROS, J. **Domeñar las finanzas, cuidar la naturaleza**. Valencia: Universidad San Vicente Mártir, 2018.

BALLESTEROS, J. Ecologismo humanista contra crematística. In: BALLESTEROS, J. **Domeñar las finanzas, cuidar la naturaleza**. Valencia: Universidad San Vicente Mártir, 2018.

BALLESTEROS, J. Nueva gnosis y negación de las diferencias ontológicas. In: AMATO, S.; AMATO MANGIAMELI, A.C.; PALAZZINI, L. (org.). **Diritto e secolarizzazione**: Studi in onore di Francesco D'Agostino. Torino: Giappichelli, 2018. p. 207-216.

BALLESTEROS, J. **Postmodernidad**: decadencia o resistencia. México: Tirant lo Blanch, 2018.

BALLESTEROS, J. Derechos sociales y finanzas. Entre capitalismo y economía de mercado. In: BALLESTEROS, J. **El papel del derecho en la lucha contra la pobreza**. Valencia: Tirant lo Blanch, [no prelo].

BALLESTEROS, J.; BELLVER, V. (org.). El derecho humano al medio ambiente. **Humana Iura**, v. 6, 1996.

BALLESTEROS, J.; FERNÁNDEZ, E. (org.). **Biotecnología y posthumanismo**. Pamplona: Thomson, 2007.

BEA, E. Despertar a la belleza del mundo: Simone Weil y la responsabilidad de la literatura. In: **Actas I Congreso internacional de la Red española de Filosofía**, v. XIX, p. 15-28, 2015.

BELLVER, V. **De la ecología a los derechos**. Granada: Comares, 1994.

BELLVER, V. El derecho contra el cambio climático: ascenso y decadencia del protocolo de Kyoto. In: FERNÁNDEZ, E.; GARIBO, A. P. **El futuro de los derechos humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. p. 208-238.

BORRAS PENTINAT, S. El refugiado ambiental como problema del derecho internacional del medio ambiente. **Revista de Derecho**, v. XII, pp. 85-108, 2006.

DEMBINSKI, P. **¿Finanzas que sirven o finanzas que engañan?**. Madrid: Pirámide, 2012.

FERNÁNDEZ, E. **¿Estados fallidos o estados en crisis?**. Granada: Comares, 2009.

FERNÁNDEZ, E. La democracia como acción concertada y el futuro del Estado social. **Persona y Derecho**, v. 70, n. I, p. 111-114, 2014.

FOURASTIE, J. **Les Trente Glorieuses, ou la révolution invisible de 1946 à 1975**. Paris: Fayard, 1979.

GANASCIA, J.G. **Le mythe de la singularité: Faut-il craindre l'intelligence artificielle?**. Paris: Seuil, 2017.

GRESS, T.; MIRAULT, P. **La philosophie au risque de l'intelligence extraterrestre**. Paris: Vrin, 2016.

HAN, B. C. **En el enjambre**. Barcelona: Herder, 2014.

LARRERE, C. **Les inégalités environnementales**. Paris: PUF, 2017.

LEAKY, R. E. F.; LEVIN, R. **The sixth extinction: Patterns of life and the future of humankind**. New York: Anchor Books, 1996.

LYOTARD, J. F. **La condición postmoderna**. Madrid: Cátedra, 1987.

MARCEL, G. **Le déclin de la sagesse**. Paris: Plon, 1954.

MARIN ESCUDERO, P. **Fausto en la nube: Sociocrítica del capitalismo tecnomágico**. Madrid: Verbum, 2016.

MCMILLAN, J. **El fin de la banca: El dinero, el crédito y la revolución digital**. Madrid: Taurus, 2018.

MONTESANO, M. Aspetti e conseguenze della predicazione civica di Bernardino da Siena. *In: La religion civique à l'époque médiévale et moderne (chrétienté et islam): Actes du colloque organisé par le Centre de recherche «Histoire sociale et culturelle de l'Occident. XIIe-XVIIIe siècle» de l'Université de Paris X-Nanterre et l'Institut universitaire de France (Nanterre, 21-23 juin 1993)* Rome : École Française de Rome, 1995. p. 265-275. 604 p. [Publications de l'École française de Rome, 213]

MOROZOV, E. **La locura del solucionismo tecnológico**. Madrid: Katz, 2015.

O'NEIL, C. **Armas de destrucción matemática: Como el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia**. Madrid: Capitán Swing, 2017.

OST, F. **Raconter le droit: aux sources de l'imaginaire juridique**. Paris: Odile Jacob, 2004.

PAPA FRANCISCO. **Encíclica Laudato si**. 2015.

PASQUALE, F. **The black box society: The secret algorithms that control money and information**. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2015.

PIKETTY, Thomas. **Capital in the Twenty-First Century**. Translated by Arthur Goldhammer. Cambridge (Mass.)/London: Harvard University Press, 2014.

PIKETTY, Thomas. **Le Capital au XXI^e siècle**. Paris: Seuil, 2013.

RAMÍREZ, H. **Biotecnología y ecofeminismo**: Un estudio de contexto, riesgo y alternativas. México: Tirant lo Blanch, 2012.

REQUENA, P. **La sacralità della vita**: Serve ancora per la bioetica?. Roma: Rubettino, 2013.

Revue Droit et littérature, Paris, LGDJ-Iextenso, v. 1, 2017.

RULL, V. **El Antropoceno**. Madrid: CSIC, 2018.

SAINT-SIMON, H. **El sistema industrial**. Madrid: Ediciones de la Revista de Trabajo, 1975.

SCHUMACHER, E. F. Multilateral Clearing. **Economica**, The London School of Economics and political Science, London, v. 10, n. 38, 1943.

SCHUMACHER, E. F. **Lo pequeño es hermoso**. Barcelona: Blume, 1978. p. 150-165.

SOCCHI, A. **Il genocidio censurato**. Roma: Piemme, 2006.

SUPIOT, A. **La gouvernance par les nombres**: Cours au Collège de France (2012-14). Paris: Fayard, 2015.

TALAVERA, P. **Derecho y literatura**: El reflejo del derecho en la literatura. Granada: Comares, 2006.

TAPLIN, J. **Move fast and break things**: How Facebook, Google and Amazon cornered culture and undermined democracy. New York: Little, Brown and Co., 2017.

VIOLA, F. **De la naturaleza a los derechos**. Traducción e introducción de Vicente Bellver. Granada: Comares, 1998.

VIOLA, F. Il futuro del diritto. **Persona y Derecho**, v. 79, n. II, p. 09-36, 2018.

VIOLA, F.; ZACCARIA, G.; PASTORE, B. **Le ragioni del diritto**. 2. ed. ampliada. Bologna: Il Mulino, 2017.

WU, L. **The attention merchants**: The epic scramble to get inside our heads. London: Atlantic Books, 2018.

Recebido em: 08/07/2026

Aceito: 15/08/2026

ONTOLOGIA E HISTORICIDADE: RECONSTRUÇÃO DO MÉTODO NA TEORIA DO ESTADO

Luís Guilherme Nascimento de Araujo

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (RS, Brasil). Bolsista Prospec/ Capes, modalidade II. guilhermedearaujo@live.com.

Clovis Gorczewski

Doutor pela Universidad de Burgos, com pós-doutorado na Universidad de Sevilla (CAPES/2007) e pós-doutorado na Universidad de La Laguna (Fundación Carolina/CAPES/2011). Professor na Universidade de Santa Cruz do Sul e da Faculdade João Paulo II de Porto Alegre (RS, Brasil). clovisgor@gmail.com.

Resumo

O artigo tem por objeto o problema do método na Teoria do Estado, questionando quais fundamentos metodológicos permitem apreender a historicidade do conceito de Estado. Objetiva-se reconstruir esse método a partir da ontologia de Heller (1968) e identificar seus limites explicativos diante das conformações históricas do Estado no capitalismo. Utilizou-se o método de procedimento analítico, a abordagem dialética e a técnica de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que, embora necessária, a ontologia opera em elevado nível de abstração, exigindo complementação por uma perspectiva histórico-relacional capaz de explicitar as mediações concretas entre Estado e capitalismo.

Palavras-chave: Historicidade. Método. Ontologia. Teoria do Estado.

Abstract

The article addresses the problem of method in State Theory, asking which methodological foundations allow the historicity of the concept of State to be grasped. It aims to reconstruct this method based on Heller's (1968) ontology and to identify its explanatory limits regarding the historical configurations of the State under capitalism. The analytical procedural method, the dialectical approach, and bibliographic research were employed. It concludes that, although necessary, the ontology operates at a high level of abstraction, requiring complementation by a historical-relational perspective capable of explaining the concrete mediations between State and capitalism.

Keywords: Historicity. Method. Ontology. Theory of State.

Sumário:

1. Introdução; 2. Desafios para a conceitualização do estado; 3. Bases ontológicas para a constituição de um método adequado à teoria do Estado; 4. O Capitalismo como sistema socioeconômico e o Estado como forma de ordenação social; 5. Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objeto problematizar o método na Teoria do Estado, formulado no seguinte questionamento: quais são os fundamentos metodológicos adequados para uma Teoria do Estado que leve em consideração a historicidade do conceito de Estado e sua conformação histórica na modernidade? O objetivo é reconstruir o método da Teoria do Estado a partir de uma abordagem ontológica baseada em Heller (1968), bem como demonstrar alguns limites dessa abordagem no que se refere à apreensão das determinações históricas do Estado moderno, indicando a necessidade de sua complementação por uma perspectiva histórico-relacional.

Sustenta-se que a Teoria do Estado exige um método ontologicamente fundado, cuja formulação, embora necessária para a apreensão da forma estatal, apresenta limites explicativos quando confrontada com as conformações históricas do Estado no capitalismo. Tais limites decorrem do nível de abstração próprio dessa abordagem e, entende-se, podem ser enfrentados por meio de uma articulação com uma perspectiva histórico-relacional, que fornece instrumentos analíticos adequados à compreensão do Estado como forma política que se constitui e se transforma no interior de relações sociais historicamente determinadas.

A metodologia adotada baseia-se no método de procedimento analítico, na abordagem dialética e na utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, instrumentos adequados à natureza eminentemente teórica do estudo e ao objetivo de reconstrução conceitual proposto.

2. DESAFIOS PARA A CONCEITUALIZAÇÃO DO ESTADO

Como afirmam Hay e Lister (2006), a teoria do Estado não trabalha com um objeto ou conceito autoevidente. A definição mesma do que se entende por Estado pressupõe uma operação teórico-metodológica prévia, por meio da qual determinados elementos da realidade político-social são destacados pelo investigador como relevantes para sua caracterização (Heller, 1968). Essa operação não é neutra, não é desinteressada, porque, ao se adotar um conceito de Estado, ainda que implicitamente, o pesquisador se compromete com uma determinada ontologia e com um modo específico de apreensão do fenômeno político. A questão metodológica na teoria do Estado configura-se, ao mesmo tempo, como uma questão ontológica.

O ponto é que grande parte das teorias do Estado na contemporaneidade opera sem explicitar tais pressupostos ontológicos e metodológicos. Essa ausência compromete a própria inteligibilidade do objeto e a potencialidade explicativa da teoria, uma vez que afeta uma identificação clara das condições sob as quais o conceito de Estado foi concebido, apreendido, constituído. Em vez de tornar explícitas as bases ontológicas de suas construções teóricas, muitas abordagens as pressupõem, de forma implícita ou parcial ou mesmo as recusam.

Para os fins deste trabalho, é possível identificar três expressões teóricas que simbolizam essa insuficiente explicitação das bases ontológicas na teoria do Estado contemporânea: aquelas que promovem a fragmentação do Estado, a sua reificação institucional e o seu esvaziamento conceitual. Essas modalidades não correspondem, necessariamente, a

escolas teóricas homogêneas, mas demonstram algumas tendências que, embora compo-tem distintas abordagens, compartilham da dificuldade de articular, em um mesmo plano de análise, a unidade, a historicidade e a racionalidade da forma estatal.

A primeira dessas tendências pode ser observada em abordagens de matriz pluralista. Fundado em uma ontologia individualista, o pluralismo concebe a sociedade como composta por uma multiplicidade de indivíduos e grupos cujas interações dão origem ao poder político. O Estado é compreendido como resultado contingente do equilíbrio entre interesses em competição. Essa perspectiva possui o mérito de evidenciar a dispersão do poder nas sociedades complexas e de rejeitar concepções monolíticas de soberania (Smith, 2006). Contudo, ao recusar a categoria de totalidade, o pluralismo encontra dificuldades para explicar a relativa estabilidade da forma estatal. A insuficiência dessa abordagem torna-se evidente quando se considera que o Estado não se resume à interação entre grupos, mas se reproduz como instância organizada de poder, dotada de continuidade e capacidade de coordenação. Ao não dispor de categorias que permitam apreender essa unidade, o pluralismo tende a reduzir o Estado a um efeito contingente da dinâmica social, comprometendo sua inteligibilidade como forma específica de organização do poder político (Jessop, 2001).

Em sentido distinto, abordagens que enfatizam a centralidade do Estado, associadas ao chamado neoestatismo, procuram superar esse reducionismo ao reconhecer que o Estado não pode ser explicado exclusivamente a partir das demandas sociais. Nessas perspectivas, destaca-se a importância das capacidades estatais, da autonomia relativa e das estruturas institucionais na conformação das dinâmicas políticas (Evans, 1998). Trata-se de um avanço relevante, pois permite compreender o Estado como agente dotado de capacidade de ação e não apenas como reflexo de interesses sociais. No entanto, esse deslocamento frequentemente ocorre à custa de uma ontologia que, ao privilegiar a dimensão institucional, tende a tratar o Estado como uma entidade dotada de lógica própria, cuja dinâmica interna pode ser analisada de forma relativamente autônoma em relação às relações sociais que o constituem. Como consequência, há o risco de reificação institucional, na medida em que o Estado passa a ser apreendido como uma estrutura autocentrada, obscurecendo os processos sociais que lhe dão origem e sustentação (Jessop, 2001).

Uma terceira forma de pensamento pode ser identificada em abordagens pós-estruturalistas, que rejeitam a ideia de uma ontologia substantiva do Estado. Nessa perspectiva, o poder é concebido como resultado de práticas dispersas, distribuídas em múltiplos espaços sociais, não centradas no aparato estatal. Essa formulação possui o mérito de desnaturalizar concepções rígidas de soberania e de evidenciar a capilaridade das relações de poder, ampliando o campo de análise para além das instituições formais. Contudo, a recusa sistemática de categorias como totalidade, unidade e estrutura implica uma dificuldade em apreender o Estado enquanto objeto específico (Jessop, 2001). Ao enfatizar a dispersão do poder, torna-se difícil explicar por que determinadas formas institucionais persistem, se estabilizam e exercem funções organizadoras sobre a vida social. O Estado deixa de ser apreendido como forma histórica de organização do poder político, sendo dissolvido em uma multiplicidade de práticas heterogêneas.

O que essas três tendências revelam, em conjunto, é a dificuldade de construir uma abordagem que apreende simultaneamente três dimensões fundamentais do Estado: sua unidade enquanto forma de organização, sua historicidade enquanto produto de processos sociais e sua relacionalidade enquanto momento de uma totalidade social mais ampla. O pluralismo tende a capturar a relacionalidade, mas perde a unidade, o neoestatismo apreende a unidade, mas enfraquece a relacionalidade, o pós-estruturalismo evidencia a dispersão do poder, mas compromete a inteligibilidade do Estado como forma específica. Nenhuma dessas abordagens, isoladamente, oferece instrumentos suficientes para compreender o Estado como um todo.

Dessa constatação decorre a necessidade de explicitar uma ontologia capaz de integrar essas dimensões em um mesmo quadro teórico-metodológico. Reconhece-se que o Estado não pode ser reduzido nem à soma de interações sociais, nem a uma estrutura institucional autocentrada, tampouco dissolvido em práticas dispersas de poder. Ao contrário, deve ser apreendido como uma forma histórica de organização da vida social, cuja unidade se produz e se reproduz no interior de relações sociais determinadas (Heller, 1968).

Essa exigência conduz à necessidade de uma abordagem que parta da ação humana como fundamento do conhecimento histórico-social, sem perder de vista as regularidades e estruturas que condicionam essa ação. O Estado, nesse sentido, não é uma entidade abstrata, mas uma forma de organização social produzida pela cooperação humana, que se estabiliza por meio de normas, instituições e práticas historicamente situadas. Sua compreensão exige, portanto, um referencial capaz de articular ação e estrutura, contingência e regularidade, unidade e multiplicidade (Heller, 1968).

3. BASES ONTOLÓGICAS PARA A CONSTITUIÇÃO DE UM MÉTODO ADEQUADO À TEORIA DO ESTADO

A reconstrução do método da teoria do Estado exige, como ponto de partida, o reconhecimento de que método e ontologia não constituem planos independentes, mas momentos de uma mesma estrutura de apreensão da realidade social. A separação rígida entre ambos conduz, de um lado, a um formalismo metodológico que opera como técnica externa ao objeto e, de outro, a uma ontologia incapaz de orientar a investigação concreta. Portanto, o método não pode ser concebido como escolha arbitrária do pesquisador, mas como desdobramento necessário do modo de ser do próprio objeto. A partir de Heller (1968), sustenta-se que o conhecimento do Estado deve ser compreendido como um processo enraizado na própria realidade histórico-social, no qual as questões científicas emergem de problemas objetivos colocados pela vida social e não de construções puramente conceituais.

Há, assim, uma redefinição do próprio estatuto do método. Em vez de um conjunto de regras formais aplicáveis a um objeto previamente delimitado, o método passa a ser compreendido como a estrutura interna do conhecimento, constituída por diferentes dimensões inter-relacionadas que definem as condições sob as quais o Estado pode ser apreendido enquanto realidade histórica. O que Heller (1968) propõe é sistematizar essa estrutura em quatro dimensões: a relação entre sujeito e objeto, a atitude cognoscitiva, os modos de trabalho e o modo de formação dos conceitos.

No que se refere à relação entre sujeito e objeto, a ontologia subjacente à teoria do Estado não permite sustentar a existência de um observador externo e neutro em relação ao fenômeno estatal. O conhecimento do Estado se realiza a partir de uma inserção do sujeito na própria realidade que investiga, o que leva ao reconhecimento de que sujeito e objeto se encontram em uma relação de implicação recíproca (Heller, 1968). Trata-se de compreender que a objetividade do conhecimento não decorre de uma posição de exterioridade, e sim da capacidade de apreender as determinações internas do objeto. A consequência metodológica dessa posição é a adoção de uma perspectiva imanente, na qual o Estado deve ser abordado a partir de suas próprias relações constitutivas, evitando tanto a projeção de categorias externas quanto a fragmentação do objeto em elementos isolados.

A atitude cognoscitiva decorre dessa unidade entre sujeito e objeto e se caracteriza pela recusa da separação rígida entre ser e dever-ser. O Estado não pode ser apreendido exclusivamente como fato, tampouco apenas como norma, pois sua existência envolve práticas sociais dotadas de sentido, nas quais elementos descritivos e valorativos se encontram articulados (Heller, 1968). Reconhece-se que a Teoria do Estado opera em um campo no qual análise e orientação normativa não são completamente dissociáveis. A consequência metodológica é a necessidade de integrar explicação e avaliação em um mesmo movimento analítico, sem que se reduza uma à outra. Com isso, supera-se tanto o positivismo descritivo quanto as abordagens normativas, permitindo apreender o Estado como realidade que envolve simultaneamente estrutura, ação e orientação.

Os modos de trabalho constituem a dimensão na qual essa ontologia se traduz em procedimento analítico. O ponto de partida é a noção de totalidade concreta, compreendida como uma unidade estruturada em permanente processo de constituição. A análise do Estado, assim, deve partir de sua inserção na totalidade da vida social, reconstruindo as inter-relações entre suas diferentes determinações. Metodologicamente, tem-se uma recusa tanto da decomposição do objeto em elementos isolados quanto de sua redução a uma única dimensão explicativa. O Estado não pode ser compreendido a partir da economia, da política ou do direito, mas exige uma abordagem que articule essas dimensões em uma unidade relacional (Jessop, 2001).

A formação dos conceitos representa a dimensão por meio da qual essa estrutura metodológica resulta em instrumentos de conhecimento. A partir da ontologia da totalidade concreta, torna-se insuficiente tanto o uso de conceitos puramente generalizantes quanto de conceitos individualizantes. No primeiro caso, corre-se o risco de produzir abstrações vazias, incapazes de apreender a especificidade histórica do Estado, no segundo, a análise se torna descrição empírica, perdendo capacidade explicativa. A alternativa consiste na formulação de conceitos estruturais, que operam em um nível intermediário entre o universal e o particular, permitindo apreender o Estado como forma histórica concreta dotada de regularidades próprias (Heller, 1968). Esses conceitos são instrumentos que captam configurações estruturais recorrentes, sem eliminar sua variação histórica.

A articulação dessas quatro dimensões permite afirmar que o método adequado à Teoria do Estado pode ser compreendido como um método dialético-estrutural, isto é, uma abordagem que apreende o Estado como totalidade relacional dinâmica, cuja estrutura se

constitui por meio de mediações históricas e contradições sociais. Essa formulação reconhece que a unidade do Estado não é dada, mas produzida e reproduzida no interior de relações sociais, e que sua inteligibilidade depende da apreensão dessas relações em sua dinâmica concreta.

Nesse contexto, o Estado é uma forma específica de organização da vida social, na qual cooperação, ordenação normativa e atuação institucional se articulam para produzir uma unidade de ação relativamente estável (Heller, 1968). Essa unidade não se reduz à soma de seus elementos, nem se apresenta como entidade substancial independente, uma vez que emerge da inter-relação entre indivíduos, normas e instituições. Dessa maneira, a organização é um elo entre ação e estrutura, tornando possível entender como a unidade do Estado se forma e se mantém em meio à multiplicidade social (Heller, 1968).

A especificidade do Estado manifesta-se, ainda, em seu caráter territorial e soberano, que confere abrangência e primazia à sua capacidade de ordenação. Essa característica é uma forma particular de articulação entre o Estado e as demais dimensões da vida social. A noção de autonomia relativa permite captar esse aspecto, ao indicar que o Estado dispõe de margem de ação própria, mas sempre condicionada pelas relações sociais e pelas estruturas nas quais se insere (Evans, 1998).

Essa ontologia, embora necessária para a construção de um método adequado, opera em um nível de abstração no qual as determinações históricas específicas do Estado moderno permanecem apenas parcialmente explicitadas. A ênfase na organização, na unidade e na função de ordenação social permite compreender o Estado como forma, mas não é suficiente para explicar os mecanismos concretos por meio dos quais essa forma se articula às dinâmicas do capitalismo.

Essa limitação torna-se particularmente evidente quando se considera a ausência de uma teoria com mediações capaz de explicar como determinadas demandas, interesses e estratégias se tornam mais ou menos eficazes no interior do Estado. A questão da seletividade, isto é, dos modos pelos quais o Estado estrutura diferencialmente as possibilidades de ação, permanece apenas implicitamente tratada. E dessa constatação, tem-se que a ontologia da totalidade concreta deve ser complementada por uma análise histórico-relacional capaz de explicitar as mediações estruturais que configuram o Estado moderno. A partir dessa exigência se abre o caminho para a incorporação de abordagens capazes de apreender o Estado como relação social historicamente determinada, permitindo articular ontologia e historicidade.

4. O CAPITALISMO COMO SISTEMA SOCIOECONÔMICO E O ESTADO COMO FORMA DE ORDENAÇÃO SOCIAL

A ontologia da totalidade concreta, tal como reconstruída a partir de Heller (1968), apreende o Estado como forma de organização da vida social dotada de unidade, estrutura e função no interior da totalidade social. No entanto, essa formulação opera em um nível de abstração no qual as determinações históricas específicas do Estado moderno não estão explicitadas. A compreensão do Estado como forma exige ser complementada pela análise dos processos históricos por meio dos quais essa forma se constitui e se trans-

forma. Tem-se, pois, que reconhecer que o Estado moderno como forma historicamente situada de ordenação das relações sociais, cuja configuração se dá em estreita articulação com o desenvolvimento do capitalismo e essa articulação é resultado de mediações históricas específicas que configuram, de modo contingente, a relação entre forma política e dinâmica socioeconômica.

É nesse ponto que a incorporação de uma abordagem histórico-relacional se mostra metodologicamente necessária. A partir dela, o Estado deixa de ser concebido como entidade dotada de uma lógica própria e passa a ser compreendido como momento relacional da totalidade social, cuja forma institucional se constitui e se transforma no interior de relações sociais historicamente determinadas (Jessop, 2001). Com isso, mas reconduz-se a base ontológica a um plano relacional, no qual essa unidade aparece como efeito de práticas, instituições e estruturas que se estabilizam ao longo do tempo.

A contribuição da abordagem estratégico-relacional consiste em explicitar as mediações por meio das quais essa forma estatal se concretiza. O foco dessa perspectiva é que o Estado não atua como sujeito unitário nem como instrumento, mas como um conjunto institucional que estrutura diferencialmente o campo de possibilidades da ação social (Jessop, 2017). Tal estruturação se manifesta por meio da noção de seletividade estrutural, a qual possibilita entender por que certas estratégias, interesses e projetos têm mais chances de se concretizar dentro das formas institucionais vigentes, ao passo que outros encontram obstáculos recorrentes.

A seletividade é um resultado de processos históricos e de disputas sociais que configuram o próprio desenho institucional do Estado. Compreende-se que o Estado também participa ativamente da definição das condições sob as quais essas demandas podem ser formuladas, articuladas e implementadas. Ou seja, o Estado organiza o acesso diferencial aos recursos políticos e institucionais, condicionando, sem determinar de forma absoluta, as possibilidades de ação dos diversos atores sociais (Jessop, 2017).

Nesse contexto, a análise das capacidades estatais adquire um significado distinto daquele presente em abordagens institucionalistas. As capacidades do Estado são percebidas como resultado da articulação entre estruturas institucionais, práticas sociais e inserção em redes mais amplas. A noção de autonomia inserida permite captar essa dimensão, ao indicar que a capacidade de ação estatal depende simultaneamente de sua coesão interna e de sua inserção em relações sociais que lhe conferem sustentação (Evans, 1998). Com isso, supera-se tanto a ideia de um Estado isolado quanto a de um Estado imediatamente capturado por interesses particulares.

Ao incorporar essas categorias, torna-se possível aprofundar o entendimento sobre a relação entre Estado e capitalismo. O capitalismo, nesse contexto, entendido como forma de organização da vida social que condiciona as estruturas, as práticas e os horizontes de ação no interior da totalidade social e não somente como sistema econômico (Fraser, 2024). Nesse cenário, cabem ao Estado funções ligadas à manutenção das condições gerais dessa ordem social, na medida em que atua mediando as contradições próprias das dinâmicas de acumulação.

Contudo, o fato de o Estado desempenhar funções relevantes para a reprodução do capitalismo não implica que ele possa ser reduzido a instrumento direto dessa reprodução. O Estado opera em um campo de tensões no qual diferentes projetos societários se confrontam, sendo simultaneamente condicionado por estruturas econômicas e atravessado por conflitos sociais e políticos. Isso confere ao Estado um caráter paradoxal, segundo Fraser (2024): ele é, ao mesmo tempo, parte da totalidade social e instância responsável por sua ordenação.

Essa condição se expressa na análise das transformações históricas das formas estatais. A emergência do Estado social, por exemplo, pode ser compreendida como resultado de processos históricos nos quais crises econômicas, mobilizações sociais e disputas políticas conduziram à ampliação das funções estatais no sentido da proteção social e da regulação econômica. Essas transformações não representam uma ruptura com as dinâmicas do capitalismo, mas uma reconfiguração das formas de mediação de suas contradições (Fraser, 2024). Essas reconfigurações, por sua vez, são condicionadas pelas estruturas institucionais existentes e pelas correlações de forças em cada contexto histórico (Jessop, 2017).

Dessa forma, é possível sustentar que o Estado moderno é uma forma política relacional historicamente condicionada pelas dinâmicas do capitalismo, cuja atuação se estrutura por meio de seletividades e capacidades que configuram, de maneira não determinista, as possibilidades de ação no interior da totalidade social (Jessop, 2017). Essa formulação evita a redução do Estado a mero reflexo da economia, bem como sua autonomização abstrata, situando-o como momento específico de mediação das relações sociais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclusivamente, entende-se que a ontologia oferece as categorias para apreender o Estado enquanto forma de organização da vida social enquanto a sua historicização torna explícitas as mediações através das quais essa forma se realiza em contextos determinados. Trata-se, pois, de uma relação de complementaridade, na qual a ontologia é fundamento, mas deslocada para um plano que exige sua atualização por meio da análise histórica.

Essa articulação permite compreender o Estado não apenas como unidade organizacional, mas como forma historicamente situada de ordenação das relações sociais, cuja atuação se realiza por meio de processos seletivos, capacidades institucionais e mediações estruturais. Com isso, é possível integrar ontologia e historicidade em um mesmo quadro analítico e metodológico, abrindo caminho para uma teoria do Estado capaz de apreender simultaneamente sua forma, seu processo e suas determinações históricas.

A articulação proposta oferece subsídios para o desenvolvimento de uma teoria do Estado capaz de dialogar com os desafios contemporâneos, especialmente em contextos marcados por profundas desigualdades sociais e por dinâmicas específicas de inserção no capitalismo global. Ao integrar ontologia, historicidade e análise das mediações estruturais, torna-se possível avançar na construção de um referencial teórico apto a compreender e orientar as formas de atuação estatal no contexto contemporâneo, o que pode

fundamentar investigações que explorem, em maior profundidade, as implicações dessa abordagem para a reconstrução de projetos de organização social orientados à realização de direitos e à transformação das condições materiais de existência.

REFERÊNCIAS

EVANS, Peter B. Análise do Estado no mundo neoliberal: uma abordagem institucional comparativa. **Revista de economia contemporânea**, n. 4, jul./dez. 1998.

FRASER, Nancy. **Capitalismo canibal**: como nosso sistema está devorando a democracia, o cuidado e o planeta e o que podemos fazer a respeito disso. São Paulo: Autonomia Literária, 2024.

HAY, Colin; LISTER, Michael. Introduction: Theories of the State. *In*: HAY, Colin; LISTER, Michael; MARSH, David. **The State**: Theories and Issues. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2006, p. 1-20.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

JESSOP, Bob. Bringing the State Back in (Yet Again): Reviews, Revisions, Rejections and Redirections. **International Review of Sociology**, Lancaster University, v. 11, n. 2, p. 149-153, 2001.

JESSOP, Bob. **El Estado**: pasado, presente, futuro. Madrid: Catarata, 2017.

SMITH, Martin. Pluralism. *In*: HAY, Colin; LISTER, Michael; MARSH, David. **The State**: Theories and Issues. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2006, p. 21-38.

Recebido em: 16/08/2026

Aceito: 17/08/2026

CIDADES ACOLHEDORAS: REFÚGIO E DEVER DE ACOLHER

Welcoming CITIES: Refuge and the Duty to Host

Alessandra Monteiro Machado

Professora da Faculdade João Paulo II (RS, Brasil). Doutoranda pela Universidade de Alcalá (Madrid, Espanha). Concluiu a fase curricular do doutorado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Possui mestrado em Ciências Jurídico-Políticas pela mesma instituição, com ênfase em Direito Constitucional e Direitos Fundamentais. Especialista em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Graduada em Direito pela UNISINOS. Consultora de internacionalização em várias instituições no Brasil.

Cristiane Catarina Fagundes de Oliveira

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Estado e Pós Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Procuradora Municipal de Porto Alegre (RS, Brasil).

Resumo

Este artigo examina o direito de asilo e o dever de acolher como fundamentos jurídicos, filosóficos e teológicos da proteção internacional às pessoas refugiadas, com foco no papel dos municípios brasileiros na sua efetivação. O campo de estudo é o direito internacional dos refugiados e a política migratória de âmbito local. Objetiva-se demonstrar que a integração local, solução duradoura mais frequente no Brasil, depende primordialmente da capacidade institucional municipal. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, complementada por estudo de caso sobre Porto Alegre, analisam-se o marco normativo internacional e brasileiro, os fundamentos filosóficos e teológicos do acolhimento e boas práticas municipais. Os resultados mostram que, apesar de estruturas como o Centro de Referência aos Imigrantes e a Lei Municipal nº 13.527/2023, persistem fragilidades de financiamento e vulnerabilidade documental, evidenciadas pelas enchentes de 2024. Conclui-se que o direito de asilo só se efetiva quando sustentado por políticas municipais permanentes e financiadas.

Palavras-chave: Direito de asilo. Refúgio. Municípios. Integração local. Porto Alegre.

Abstract

This article examines the right to asylum and the duty to host as legal, philosophical and theological foundations of the international protection of refugees, focusing on the role played by Brazilian municipalities in making them effective. The field of study is international refugee law and local migration policy. The objective is to demonstrate that local integration, the most frequent durable solution in Brazil, depends primarily on municipal institutional capacity. Through bibliographical and documentary research, complemented by a case study on Porto Alegre, the article analyzes the international and Brazilian normative framework, the philosophical and theological foundations of hospitality, and municipal good practices. Results show that, despite structures such as the Immigrant Reference Center and Municipal Law No. 13,527/2023, funding fragility and documentary vulnerability persist, as evidenced by the 2024 floods. It is concluded that the right to asylum is only effective when sustained by permanent, funded municipal policies.

Keywords: Right to asylum. Refuge. Municipalities. Local integration. Porto Alegre.

Sumário:

1. Introdução; 2. Fundamentos do direito de asilo e do dever de acolher; 2.1 O regime internacional de proteção aos refugiados; 2.2 O marco constitucional e legal brasileiro; 2.3 Fundamentos filosóficos: hospitalidade e direitos humanos; 2.4 Fundamentos teológicos e a doutrina social da Igreja; 3. Por que os municípios? O papel do poder local; 3.1 Da política nacional à prática local; 3.2 A rede Cidades Solidárias do ACNUR; 3.3 Boas práticas em cidades brasileiras; 3.4 A interiorização: uma rede nacional de cidades receptoras; 4. Estudo de caso: Porto Alegre; 4.1 Perfil da população migrante e refugiada; 4.2 O marco legal municipal: a Lei nº 13.527/2023; 4.3 Estruturas de acolhimento na prática; 4.4 Um teste de resiliência: as enchentes de 2024; 4.5 Desafios persistentes; 5. Recomendações para a ação municipal; 6. Considerações finais; 7. Notas; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O deslocamento forçado é hoje um dos fenômenos mais determinantes da vida internacional. Em 2025 havia 117,8 milhões de pessoas deslocadas à força no mundo, número que, embora represente a primeira queda em uma década, permanece “em um nível alarmante e inaceitável” (Nações Unidas, 2026, s.p.). Guerras, perseguições, violência generalizada, crises políticas e, cada vez mais, desastres associados às mudanças climáticas empurram milhões de pessoas para fora de seus lares todos os anos.

O Brasil, historicamente um país de imigração e, mais recentemente, um dos principais destinos de refúgio na América Latina, reflete essa tendência. Em 2025 o país recebeu 75,6 mil novos pedidos de reconhecimento da condição de refugiado e ultrapassou a marca de 165,7 mil pessoas oficialmente reconhecidas como refugiadas, crescimento de 5,9% em relação a 2024. Pela primeira vez, Cuba superou a Venezuela como principal país de origem dos solicitantes (55,4% dos pedidos, contra 28,1% de origem venezuelana), evidenciando a diversidade crescente do fluxo que chega ao país, hoje composto por solicitantes de 177 nacionalidades diferentes (ACNUR, 2026a).

Esses números, contudo, dizem pouco sobre a experiência concreta de quem chega. É na cidade, no bairro, na escola, no posto de saúde, na fila do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), que o direito de asilo declarado nos tratados internacionais e na Constituição se transforma, ou não, em acolhida real. Este artigo parte, assim, de uma hipótese central: compreender o direito de asilo e o dever de acolher exige articular os fundamentos normativos, filosóficos e teológicos da proteção internacional com o papel específico que os municípios desempenham em sua efetivação.

O texto está organizado em cinco partes. Primeiro, apresentam-se os fundamentos jurídicos, filosóficos e teológicos do direito de asilo e do dever de acolher. Em seguida, discute-se por que o poder municipal é peça central da arquitetura de proteção, com exemplos de boas práticas em cidades brasileiras e a rede nacional de interiorização. A terceira parte é dedicada a um estudo de caso sobre Porto Alegre. Por fim, apresentam-se recomendações para gestores municipais e as considerações finais.

2. FUNDAMENTOS DO DIREITO DE ASILO E DO DEVER DE ACOLHER

Entender o direito de asilo como algo que vai muito além da lei, embora ele exista formalmente desde a Convenção de 1951 e esteja previsto, no Brasil, na Constituição de 1988 e detalhado pela Lei 9.474, de 1997. Importante salientar que esse direito nasce do reconhecimento de que ninguém deveria ser abandonado só por ter nascido no lugar errado, na hora errada. Assim, é possível perceber, o dever de acolher como uma resposta ética antes de jurídica, algo que já aparece no pensamento de Kant sobre hospitalidade e na doutrina social da Igreja, muito antes de virar norma internacional. Por isso defende-se que o direito de asilo só se completa quando o dever de acolher deixa de ser texto de lei e vira prática concreta no dia a dia das pessoas. É a partir dessa convicção que a pesquisadora examina, a seguir, os fundamentos jurídicos, filosóficos e teológicos dessa proteção.

2.1 O REGIME INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS

O regime internacional contemporâneo de proteção aos refugiados nasce da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em Genebra em 1951, e do Protocolo de Nova York de 1967, que removeu as limitações geográfica e temporal originais. A Convenção define como refugiada a pessoa que, temendo fundadamente ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, filiação a determinado grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora de seu país de origem e não pode, ou não quer, valer-se de sua proteção (Goodwin-Gill; McAdam, 2021).

O princípio que sustenta todo o edifício é o *non-refoulement*¹ (não devolução): nenhum Estado pode expulsar ou devolver um refugiado para território onde sua vida ou liberdade esteja ameaçada. Trata-se de norma reconhecida por parte expressiva da doutrina como integrante do direito internacional costumeiro (Hathaway, 2005). O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), criado em 1950, exerce mandato de supervisão da aplicação desses instrumentos e de proteção internacional das pessoas refugiadas e apátridas.

O mandato do ACNUR, definido por seu Estatuto de 1950 e ampliado por sucessivas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, inclui a supervisão da aplicação da Convenção de 1951, o apoio técnico aos Estados na determinação da condição de refugiado e a promoção de soluções duradouras. A determinação da condição de refugiado (Refugee Status Determination) pode ocorrer sob mandato do próprio ACNUR, em contextos em que o Estado não dispõe de sistema próprio, ou sob procedimento nacional, como o brasileiro, conduzido por órgão colegiado interministerial (Goodwin-Gill; Mcadam, 2021).

É importante, do ponto de vista doutrinário, distinguir “asilo” de “refúgio”, distinção que a linguagem cotidiana frequentemente apaga, mas que a boa doutrina trata com rigor (Jubilut, 2007). O asilo político, de tradição latino-americana, é ato discricionário e soberano do Estado, fundado em perseguição de natureza política. O refúgio, ao contrário, é regime de proteção baseado em critérios objetivos definidos em tratado internacional: preenchidos os requisitos legais, o reconhecimento da condição de refugiado é declaratório, não constitutivo, e vincula o Estado (Goodwin-Gill; Mcadam, 2021). Em 2018, o Pacto Global sobre Refugiados reforçou esse arcabouço ao consagrar o princípio da responsabilidade compartilhada entre países de origem, trânsito e destino, reconhecendo explicitamente o papel de governos locais e da sociedade civil na resposta ao deslocamento (Nações Unidas, 2018), fundamento normativo direto para o argumento central deste artigo, o de que a proteção efetiva se decide, em grande medida, na escala municipal.

2.2 O MARCO CONSTITUCIONAL E LEGAL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 elenca, entre os princípios que regem as relações internacionais do Brasil, a “concessão de asilo político” (BRASIL, 1988, art. 4º, inciso X), ao lado da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. O asilo político é hoje disciplinado principalmente pela Lei de Migração (Brasil, 2017), enquanto o refúgio é regido por lei própria, mais antiga e amplamente elogiada pela doutrina internacional: a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

A Lei nº 9.474/1997 implementou no Brasil o Estatuto dos Refugiados de 1951 e é reconhecida como uma das legislações mais avançadas do mundo em matéria de refúgio, sobretudo por ampliar a definição clássica da Convenção: além da perseguição por raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, reconhece como refugiada também a pessoa forçada a deixar seu país de origem devido a "grave e generalizada violação de direitos humanos" (Brasil, 1997, art. 1º, inciso III). A lei também instituiu o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão colegiado vinculado ao Ministério da Justiça, composto por representantes de ministérios, da Polícia Federal, do ACNUR e de organizações da sociedade civil, responsável por decidir os pedidos de refúgio em primeira instância (Brasil, 1997).

Reconhecida a condição de refugiado, a pessoa tem direito a documento de identidade, carteira de trabalho e documento de viagem, podendo exercer atividade remunerada e acessar educação em condições equiparadas às de nacionais. A lei reafirma expressamente o princípio do *non-refoulement*: "em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada" (Brasil, 1997, art. 7º, § 1º). É esse arcabouço que estabelece o piso normativo mínimo sobre o qual qualquer política municipal de acolhida deve se apoiar.

2.3 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS: HOSPITALIDADE E DIREITOS HUMANOS

A ideia de um dever de acolher o estrangeiro tem raízes filosóficas que antecedem em muito o direito internacional contemporâneo. Immanuel Kant, em *Â Paz Perpétua*, formulou o direito cosmopolita de hospitalidade: o direito de todo estrangeiro de não ser tratado com hostilidade ao chegar ao território de outro Estado, desde que se comporte pacificamente, distinguindo esse direito de visita do direito de residência permanente (Kant, 2008).

Hannah Arendt, em *Origens do Totalitarismo*, ofereceu a crítica mais influente às limitações desse modelo: ao analisar a condição dos apátridas e refugiados na Europa entre guerras, mostrou como os direitos humanos, supostamente inerentes à condição humana, revelam-se dependentes da cidadania, o que explica sua fórmula do "direito a ter direitos" (Arendt, 1989). Para Arendt, a verdadeira medida da dignidade humana não é a declaração abstrata de direitos, mas a pertença efetiva a uma comunidade política capaz de garanti-los.

Jacques Derrida tensiona ainda mais o problema ao distinguir uma hospitalidade incondicional, ética, absoluta, que acolhe o outro sem perguntar seu nome ou sua origem, de uma hospitalidade condicional, regida por leis, fronteiras e requisitos, própria do direito positivo (Derrida, 2003). Para o autor, toda política de acolhida real vive nessa tensão entre o dever ético de acolher incondicionalmente e a necessidade jurídica de regular quem entra, tensão que qualquer gestor público enfrenta na prática cotidiana.

2.4 FUNDAMENTOS TEOLÓGICOS E A DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA

A tradição teológica cristã sistematizou seu próprio corpo doutrinário sobre o tema. A constituição apostólica *Exsul Familia Nazarethana*, promulgada pelo Papa Pio XII em 1952, foi o primeiro documento do magistério dedicado inteiramente à pastoral dos migrantes,

refugiados e itinerantes, tomando a fuga da Sagrada Família para o Egito como paradigma teológico do refúgio (Pio XII, 1952).

O *Compêndio da Doutrina Social da Igreja* sistematiza esse ensinamento ao afirmar tanto o direito de emigrar quanto o dever dos Estados de acolher, na medida do possível, e de regular os fluxos migratórios com respeito à dignidade de cada pessoa (Igreja Católica, 2004, § 297-298). O Papa Francisco deu a essa doutrina formulação particularmente influente ao sintetizá-la em quatro verbos (acolher, proteger, promover e integrar), retomados na encíclica *Fratelli Tutti*, cujo segundo capítulo relê a parábola do bom samaritano como matriz ética para pensar a hospitalidade ao estranho no caminho (Papa Francisco, 2020, cap. 2). Essa doutrina, embora de natureza religiosa, tem irrigado diretamente o vocabulário das políticas públicas brasileiras de acolhida.

3. POR QUE OS MUNICÍPIOS? O PAPEL DO PODER LOCAL

A proteção aos refugiados só se torna real quando chega ao nível mais próximo da vida das pessoas, que é o município. É ali, na cidade, que a integração de fato acontece: na escola, no posto de saúde, na busca por trabalho e moradia. Por isso esse artigo fortalece e papel o poder local traduzir o que está escrito na lei federal em serviços concretos de acolhimento, algo que o próprio ACNUR reconhece ao apontar a integração local como uma das soluções duradouras para o deslocamento forçado. Sem o compromisso das prefeituras, o direito de asilo permanece uma promessa distante, e não uma experiência vivida por quem chega. Nesse sentido, desenvolve-se essa ideia a seguir.

3.1 DA POLÍTICA NACIONAL À PRÁTICA LOCAL

O ACNUR reconhece três soluções duradouras para o deslocamento forçado: a repatriação voluntária, o reassentamento em terceiro país e a integração local. Das três, a integração local é a solução mais frequente para quem chega ao Brasil, e ela não acontece no CONARE, mas na cidade onde a pessoa refugiada de fato passa a viver: onde matricula os filhos na escola, procura emprego, alfabetiza-se em português e aluga, ou não consegue alugar, uma moradia.

É por isso que a doutrina de políticas públicas migratórias tem deslocado progressivamente o foco da regulação de fronteiras, competência federal, para a integração local, competência predominantemente municipal e estadual. O documento de identidade emitido pela União garante o direito formal de estar no país; mas é a rede municipal de assistência social, saúde, educação e trabalho que determina se esse direito se traduz, ou não, em vida digna. Os municípios são, nesse sentido, o elo final, e frequentemente o mais frágil, da cadeia de proteção internacional dos refugiados.

Essa centralidade do poder local também pode ser lida à luz do princípio da subsidiariedade, segundo o qual as decisões devem ser tomadas no nível mais próximo possível de quem é afetado por elas, cabendo às instâncias superiores atuar de forma complementar, e não substitutiva. Transposto para a política migratória, o princípio sugere que compete à União definir o marco normativo geral (quem é refugiado, quais direitos lhe assistem), mas compete ao município, por estar mais próximo da vida cotidiana das famí-

lias, decidir como esses direitos se traduzem em serviços concretos de saúde, educação, assistência social e trabalho (Jubilut, 2007).

3.2 A REDE CIDADES SOLIDÁRIAS DO ACNUR

Reconhecendo esse papel, o ACNUR mantém no Brasil a iniciativa Cidades Solidárias, que destaca esforços de municípios para implementar políticas públicas de acolhida, acesso a direitos e integração de pessoas refugiadas e migrantes. A iniciativa reconheceu 27 práticas em 17 municípios das regiões Norte, Nordeste, Sul e Sudeste, organizadas em cinco eixos: abrigamento, capacidade de proteção, compartilhamento de responsabilidades, educação e integração local (ACNUR, 2022). A existência dessa rede é, em si, um reconhecimento institucional de que a política nacional de refúgio só se completa quando traduzida em política municipal.

3.3 BOAS PRÁTICAS EM CIDADES BRASILEIRAS

Vários municípios brasileiros oferecem modelos instrutivos (ACNUR, 2021). São Paulo construiu, de forma participativa, um Plano Municipal de Políticas para Imigrantes. Manaus atua em conjunto com o ACNUR para garantir condições dignas a famílias venezuelanas, com atenção especial a populações indígenas. Campinas mantém centro de referência vinculado à Secretaria de Direitos Humanos. Guarulhos, sede do principal aeroporto internacional do país, criou um Posto Avançado de Assistência Humanizada capaz de identificar precocemente vítimas de tráfico de pessoas.

Nova Iguaçu, no Rio de Janeiro, desenvolveu, com apoio do ACNUR, um plano de emergência para famílias indígenas *Warao*², integrando-as a programas municipais de habitação, educação e saúde (ACNUR, 2021). Belo Horizonte estruturou uma Coordenação de Políticas para Migrantes e Refugiados, com um Serviço de Atendimento ao Migrante, um abrigo institucional dedicado a famílias indígenas venezuelanas *Warao* e a realização anual da Semana do Migrante (Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, 2026). Curitiba avançou com a Fundação de Ação Social garantindo aos migrantes acesso a serviços essenciais e projeto de lei específico em tramitação na Câmara local (Câmara Municipal de Curitiba, 2024).

O que esses exemplos têm em comum é o reconhecimento de que a acolhida eficaz exige estrutura dedicada, como um centro de referência, uma equipe multidisciplinar e um protocolo de identificação de vulnerabilidades específicas, e não apenas a aplicação genérica dos serviços universais já existentes. É esse modelo que Porto Alegre, objeto do estudo de caso a seguir, também adotou.

3.4 A INTERIORIZAÇÃO: UMA REDE NACIONAL DE CIDADES RECEPTORAS

Nenhuma cidade brasileira acolhe refugiados isoladamente: desde 2018, a Operação Acolhida, iniciativa conjunta do governo federal, das Forças Armadas, do ACNUR, da Organização Internacional para as Migrações (OIM) e de organizações da sociedade civil, organiza a estratégia de interiorização, que transporta voluntariamente venezuelanos recebidos em Boa Vista e Pacaraima, municípios de fronteira em Roraima sobrecarregados pelo fluxo migratório, para cidades com maior capacidade de absorção econômica e social. Em

cerca de cinco anos de operação, mais de 100 mil pessoas foram interiorizadas para mais de 930 municípios brasileiros, tornando Curitiba, São Paulo, Chapecó, Dourados e Manaus os principais polos de destino (ACNUR, 2023).

Essa engenharia federativa transforma a acolhida em responsabilidade compartilhada entre um pequeno número de cidades-porta de entrada, que arcam com o primeiro impacto humanitário, e uma rede muito mais ampla de cidades-destino, que recebem a população já com algum nível de triagem e encaminhamento social. Porto Alegre inscreve-se nessa mesma lógica de rede, o que reforça a necessidade de que cidades de todos os portes estejam preparadas para acolher.

4. ESTUDO DE CASO: PORTO ALEGRE

Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, tornou-se nos últimos quinze anos um dos principais destinos de imigrantes e refugiados na Região Sul do Brasil. A cidade abriga cerca de 30 mil pessoas migrantes em diferentes situações documentais, com predominância de nacionais do Haiti, além de venezuelanos, senegaleses e, mais recentemente, cubanos (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2021).

4.1 PERFIL DA POPULAÇÃO MIGRANTE E REFUGIADA

Dados de um censo socioeconômico realizado entre agosto de 2025 e junho de 2026 em 11 municípios gaúchos, incluindo Porto Alegre, com 2.740 pessoas entrevistadas em 726 famílias, majoritariamente venezuelanas e haitianas, traçam um retrato preciso dos desafios enfrentados. Cerca de 62% das famílias entrevistadas vivem com renda inferior a um salário-mínimo mensal, e 23% relatam dificuldade para obter alimentação adequada. Em contrapartida, 90% das famílias possuem cartão do Sistema Único de Saúde (SUS) e documentação brasileira regular, 57% estão inseridas em algum programa de assistência social e 29% recebem benefícios como o Bolsa Família (ACNUR, 2026b).

Quando perguntadas sobre suas necessidades prioritárias, 90% das famílias apontaram cursos de português como demanda principal, seguida por acesso a benefícios de assistência social (59%), apoio ao empreendedorismo e qualificação profissional (42%), acesso à moradia (30%) e oportunidades de emprego (26%) (ACNUR, 2026b). Esse perfil de demandas sugere uma população que já superou a primeira barreira de regularização, mas que ainda enfrenta obstáculos estruturais à integração econômica e social plena.

Esse quadro tem, aliás, uma dimensão histórica animadora: entre 2011 e 2019, o Rio Grande do Sul registrou 14.063 refugiados com vínculo empregatício formal, o maior número entre todos os estados brasileiros no período. Antes das enchentes de 2024, a população refugiada do estado era estimada em cerca de 46 mil pessoas, sendo aproximadamente 29 mil venezuelanas e 12 mil haitianas (CNN Brasil, 2024, s.p.).

4.2 O MARCO LEGAL MUNICIPAL: A LEI Nº 13.527/2023

Em 10 de julho de 2023, o então prefeito Sebastião Melo sancionou a Lei Municipal nº 13.527/2023, de autoria do vereador Roberto Robaina, que instituiu a Política Municipal para Migrantes, Refugiados, Apátridas, Asilados Políticos e Vítimas de Tráfico de Pessoas

ou de Trabalho em Condição Análoga à de Escravo. A lei tem como objetivos garantir direitos fundamentais e acesso a serviços sociais a essa população, promover a diversidade e a interculturalidade, prevenir violações de direitos e fomentar a participação da sociedade civil (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2023).

A execução da política está a cargo, principalmente, das secretarias municipais da Inclusão e Desenvolvimento Humano (antes denominada Secretaria de Desenvolvimento Social) e de Saúde, em articulação com organizações da sociedade civil (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2023). Trata-se de marco normativo relevante porque desloca o tema do campo da ação humanitária pontual, dependente de convênios, para o campo da política pública institucionalizada, com previsão legal e órgãos responsáveis definidos.

4.3 ESTRUTURAS DE ACOLHIMENTO NA PRÁTICA

A principal estrutura de atendimento direto na época de maior demanda foi por um Centro de Referência aos Imigrantes, inaugurado em 5 de abril de 2021, no centro da cidade. O centro contava com equipe multidisciplinar, formada por advogado, psicólogo, assistente social, mediadores comunitários e um coordenador, e realiza cerca de 450 atendimentos mensais. Sua implantação foi viabilizada por convênio de R\$ 289.900,00 com o Ministério da Justiça, executado por organização da sociedade civil ao longo de doze meses, modelo de financiamento que, embora eficaz no curto prazo, expõe uma fragilidade estrutural: a dependência de convênios temporários para sustentar um serviço de caráter permanente (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2021). Depois esse serviço foi integrado ao Centro de Referência dos Direitos Humanos (CRDH), operacionalizado por parceria com Organização da Sociedade Civil.

Desde outubro de 2021, a Secretaria Municipal de Saúde ainda mantém um programa de Mediadores Interculturais, que auxilia migrantes e refugiados no pré-agendamento de consultas, no acompanhamento a atendimentos, em teleconsultas e em campanhas de vacinação. Segundo a própria secretaria, o papel dos mediadores vai além da tradução linguística: trata-se de “unir culturas” (Prefeitura Municipal de Porto Alegre, 2023, s.p.).

4.4 UM TESTE DE RESILIÊNCIA: AS ENCHENTES DE 2024

As enchentes que atingiram o Rio Grande do Sul em maio de 2024 constituíram um teste dramático da política de acolhida de Porto Alegre. O bairro Sarandi, na zona norte da cidade, foi o mais atingido de toda a capital, com 26.042 moradores afetados após o rompimento de um dique de contenção; a região havia se tornado um dos principais polos de moradia de população refugiada e migrante (CNN Brasil, 2024, s.p.).

Relatos recolhidos à época ilustram o impacto humano da tragédia. Reginald Desci-long, haitiano de 39 anos, resumiu o sentimento comum: “parece que os problemas estão sempre correndo atrás” (CNN Brasil, 2024, s.p.). Carina Gonzalez, venezuelana de 27 anos, precisou abandonar durante a fuga uma mochila com os documentos dela e de sua filha: “nós somos estrangeiros, sem o documento a gente não consegue nada” (CNN Brasil, 2024, s.p.). O poder público estadual e federal organizou mutirões de reemissão de documentos, ainda que a cobertura tenha permanecido incompleta no período mais crítico.

O episódio expõe uma lição estrutural: os ganhos de integração construídos ao longo de anos podem ser anulados por um desastre, e populações migrantes tendem a estar concentradas nas áreas urbanas mais vulneráveis a esse tipo de evento. Uma política de acolhida madura precisa, portanto, incorporar a dimensão de gestão de risco de desastres e de reconstrução de documentação como parte de sua rotina.

4.5 DESAFIOS PERSISTENTES

Somando os dados do censo regional aos episódios das enchentes, delineiam-se os principais desafios que a política municipal de Porto Alegre ainda precisa enfrentar: a barreira do idioma, apontada por 90% das famílias entrevistadas; a precariedade da renda e da moradia, com 62% das famílias abaixo de um salário mínimo; a sustentabilidade institucional do Centro de Referência aos Imigrantes, financiado por convênio de doze meses; e a vulnerabilidade documental diante de emergências, evidenciada pelas enchentes de 2024 (ACNUR, 2026b; CNN Brasil, 2024, s.p.).

Esses desafios não são exclusivos de Porto Alegre, mas assumem ali contornos particulares em razão da combinação entre um fluxo migratório recente e intenso, uma capital sujeita a eventos climáticos extremos e uma rede de proteção social ainda em consolidação. A comparação com os municípios apresentados na seção anterior sugere que a maturidade de uma política municipal de acolhida não se mede apenas pela existência de uma lei ou de um centro de referência, mas pela capacidade de sustentar esses instrumentos ao longo do tempo, inclusive diante de choques inesperados como desastres naturais e oscilações no financiamento federal.

5. RECOMENDAÇÕES PARA A AÇÃO MUNICIPAL

A experiência de Porto Alegre e de outras cidades brasileiras permite extrair recomendações de aplicação geral para gestores municipais interessados em estruturar, ou aprimorar, políticas de acolhida a pessoas refugiadas e migrantes:

1) institucionalizar a política em lei municipal específica, definindo objetivos, órgãos responsáveis e mecanismos de participação da sociedade civil, seguindo o modelo da Lei nº 13.527/2023 de Porto Alegre, de modo a reduzir a dependência de gestões e convênios pontuais;

2) criar ou fortalecer um centro de referência dedicado, com equipe multidisciplinar de assistência jurídica, psicossocial e social, capaz de oferecer atendimento especializado que os serviços universais, isoladamente, não conseguem prestar;

3) investir em mediação intercultural nos serviços de saúde e educação, formando mediadores e intérpretes comunitários, política de custo relativamente baixo e alto impacto, como demonstra a experiência de Porto Alegre desde 2021;

4) ampliar a oferta de cursos de português como língua de acolhimento, dada a demanda expressiva identificada nas pesquisas regionais, e sua condição de pré-requisito para a integração econômica e social;

5) diversificar as fontes de financiamento, buscando recursos orçamentários próprios e de longo prazo, em vez de depender exclusivamente de convênios federais renováveis anualmente;

6) incorporar a população migrante e refugiada aos planos municipais de gestão de risco e resposta a desastres, com protocolos de identificação de famílias estrangeiras em áreas de risco e de reemissão ágil de documentos, lição direta das enchentes de 2024;

7) articular-se com redes nacionais e internacionais, como a iniciativa Cidades Solidárias do ACNUR e a Operação Acolhida, tanto para acessar financiamento e capacitação técnica quanto para compartilhar boas práticas testadas em outros municípios;

8) produzir e publicar dados municipais próprios sobre a população migrante e refugiada, à semelhança do censo regional realizado no Rio Grande do Sul, de modo a orientar o planejamento com evidência e permitir o monitoramento de resultados ao longo do tempo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de asilo e o dever de acolher não são apenas categorias jurídicas: são, ao mesmo tempo, princípios de direito internacional, imperativos filosóficos ligados à própria ideia de dignidade humana e mandamentos que atravessam tradições religiosas seculares. Mas nenhuma dessas dimensões se realiza no vazio: elas se realizam, ou fracassam, na escala mais concreta da vida das pessoas, a cidade.

O caso de Porto Alegre mostra tanto o potencial quanto os limites dessa escala de atuação. Uma lei municipal específica, um centro de referência com equipe qualificada e um programa de mediação intercultural demonstram que é possível construir, com recursos relativamente modestos, uma política de acolhida consistente. Ao mesmo tempo, os dados sobre renda, moradia e domínio do português, somados ao impacto desproporcional das enchentes de 2024 sobre bairros de concentração migrante, revelam que a acolhida institucional ainda não se traduziu plenamente em integração econômica e social duradoura, nem em proteção adequada diante de emergências.

Entre o direito declarado nos tratados e na Constituição e o direito efetivamente vivido por quem chega, há uma distância que só a ação municipal cotidiana, com orçamento, equipe técnica e continuidade institucional, pode preencher. Fortalecer essa capacidade é a condição prática para que o direito de asilo e o dever de acolher deixem de ser doutrina e passem a ser, de fato, vida acolhida.

7. NOTAS

1. O termo *non-refoulement*, de origem francesa, consolidou-se na terminologia jurídica internacional para designar a proibição de devolução do refugiado a território onde sua vida ou liberdade esteja ameaçada.

2. *Warao* é um povo indígena originário do delta do rio Orinoco, na Venezuela, entre os mais atingidos pelo deslocamento forçado transfronteiriço na última década.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Municípios mostram boas práticas de acolhida a refugiados em evento do ACNUR**. Brasília: Nações Unidas Brasil, 2021.

ACNUR. **ACNUR lança relatório de Cidades Solidárias no Brasil**. Brasília: Nações Unidas Brasil, 2022.

ACNUR. **Operação Acolhida atinge a marca de 100 mil refugiados e migrantes venezuelanos interiorizados em 930 municípios do Brasil.** Brasília: ACNUR Brasil, 2023.

ACNUR. **Brasil recebe 75,6 mil pedidos de refúgio em 2025 e ultrapassa 165 mil refugiados reconhecidos.** Brasília: ACNUR Brasil, 2026a.

ACNUR. **População refugiada e migrante no Rio Grande do Sul enfrenta desafios com relação à renda, aponta censo.** Brasília: ACNUR Brasil, 2026b.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo:** antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jul. 1997.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 maio 2017.

CÂMARA MUNICIPAL DE CURITIBA. **Política para Imigrantes e Refugiados avança na Câmara de Curitiba.** Curitiba, 2024.

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Aprovado projeto que cria Política Municipal para a População Migrante.** Porto Alegre, 2023.

CNN BRASIL. **Enchentes no RS atingem refugiados que escaparam da fome e da violência.** São Paulo, maio 2024.

DUFOURMANTELLE, Anne; DERRIDA, Jacques. **Anne Dufourmantelle convida Jacques Derrida a falar da hospitalidade.** São Paulo: Escuta, 2003.

GOODWIN-GILL, Guy S.; McADAM, Jane. **The refugee in international law.** 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2021.

HATHAWAY, James C. **The rights of refugees under international law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

IGREJA CATÓLICA. Pontifício Conselho Justiça e Paz. **Compêndio da doutrina social da Igreja.** São Paulo: Paulinas, 2004.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método/ACNUR, 2007.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua.** Tradução e prefácio de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Refúgio em números.** 10. ed. Brasília: OBMIGRA, 2025.

NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Global sobre Refugiados.** Nova York: Organização das Nações Unidas, 2018.

NAÇÕES UNIDAS. **Acnur enfatiza queda inédita de 3% no deslocamento forçado em uma década.** Nova York: ONU News, 2026.

PAPA FRANCISCO. **Carta encíclica Fratelli tutti.** Roma: Libreria Editrice Vaticana, 2020.

PIO XII. **Constituição apostólica Exsul Familia Nazarethana.** Roma: Libreria Editrice Vaticana, 1952.

PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Coordenação de Políticas para Migrantes e Refugiados.** Belo Horizonte: Secretaria Municipal de Assistência Social, Segurança Alimentar e Direitos Humanos, 2026.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Prefeitura abre Centro de Referência aos Imigrantes.** Porto Alegre: Secretaria Municipal de Direitos Humanos, 2021.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Melo sanciona lei que institui políticas municipais para migrantes.** Porto Alegre: Gabinete do Prefeito, 2023.

Recebido em: 16/08/2026

Aceito: 17/08/2026

RIO GUAÍBA E DIREITO AMBIENTAL MUNICIPAL: DESAFIOS JURÍDICOS PARA A PROTEÇÃO DE UM PATRIMÔNIO AMBIENTAL URBANO

*Guaíba River and Municipal Environmental Law: Legal Challenges
for the Protection of an Urban Environmental Heritage*

Mariângela Guerreiro Milhorança

Pós Doutora em Direito, doutora em Direito, mestre em Direito e especialista em Processo Civil pela PUCRS. Advogada (RS, Brasil). Professora da graduação em Direito da Faculdade João Paulo II. Professora da Pós Graduação em Direito Ambiental e Sustentabilidade da PUCRS. Líder do GEAK – Grupo de Estudos Araken de Assis.

Jéssica Dias da Luz

Especialista em Enfrentamento de Crimes Ambientais e Proteção dos Povos Indígenas pela Universidade Federal da Grande Dourados. Mestranda em Segurança Cidadã na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Policial Militar da Secretaria da Segurança Pública do Rio Grande do Sul (RS, Brasil).

Resumo

O Rio Guaíba constitui elemento ambiental, paisagístico, cultural e socioeconômico fundamental para Porto Alegre e para a Região Metropolitana. Sua relevância ultrapassa a dimensão territorial, projetando-se sobre a qualidade de vida da população, a biodiversidade, a segurança hídrica e a própria organização do espaço urbano. Nesse contexto, a proteção do Guaíba demanda atuação integrada dos diferentes entes federativos, especialmente do Município, cuja competência constitucional para promover o ordenamento territorial, proteger o meio ambiente e combater a poluição assume particular relevância no espaço urbano. O presente artigo analisa os principais desafios jurídicos relacionados à proteção ambiental do Guaíba sob a perspectiva do Direito Ambiental Municipal, considerando os princípios da prevenção, da precaução, do desenvolvimento sustentável e da participação social. Examina-se, ainda, a necessidade de integração entre planejamento urbano, política ambiental, gestão de recursos hídricos e políticas de adaptação às mudanças climáticas. Sustenta-se que a proteção do Guaíba não pode ser compreendida apenas como política de preservação de um corpo hídrico, mas como componente estruturante de uma política municipal de sustentabilidade, resiliência climática e proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Rio Guaíba. Planejamento urbano. Mudanças climáticas. Porto Alegre.

Abstract

The Guaíba River is a fundamental environmental, scenic, cultural, and socioeconomic element for Porto Alegre and its metropolitan region. Its significance extends beyond its physical footprint, impacting the population's quality of life, biodiversity, water security, and the very organization of urban space. In this context, protecting the Guaíba requires integrated action among various levels of government—especially the municipality, whose constitutional authority to manage land use, protect the environment, and combat pollution is particularly crucial within the urban area. This article analyzes the key legal challenges regarding the environmental protection of the Guaíba from the perspective of municipal environmental law, considering the principles of prevention, precaution, sustainable development, and public participation. It also examines the need to integrate urban planning, environmental policy, water resource management, and climate change adaptation policies. The study argues that protecting the Guaíba should not be viewed merely as a policy for preserving a body of water, but rather as a structural component of a municipal policy focused on sustainability, climate resilience, and the protection of the fundamental right to an ecologically balanced environment.

Keywords: Guaíba River. Urban planning. Climate change. Porto Alegre.

Sumário:

1. Introdução; 2. O Rio Guaíba como patrimônio ambiental urbano; 3. A competência municipal para a proteção ambiental; 4. Planejamento urbano e proteção do Guaíba; 5. O Guaíba e a emergência climática; 6. Infraestrutura verde e soluções baseadas na natureza; 7. Considerações finais; 8. Notas; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Rio Guaíba constitui um dos elementos ambientais mais relevantes de Porto Alegre. Sua presença determina aspectos da paisagem, influencia a ocupação territorial, integra a identidade da população e desempenha funções ecológicas, econômicas e sociais indispensáveis à cidade.

A relação entre Porto Alegre e o Guaíba, entretanto, revela uma questão jurídica que ultrapassa a simples proteção de um recurso natural. A preservação de suas águas, de suas margens, de seus ecossistemas associados e de suas funções ambientais exige articulação entre políticas públicas ambientais, planejamento urbano, saneamento básico, drenagem, mobilidade, ocupação do solo, gestão de recursos hídricos e prevenção de desastres.

As enchentes que atingiram o Rio Grande do Sul em 2024 evidenciaram, de maneira particularmente dramática, a vulnerabilidade das cidades diante de eventos climáticos extremos. Porto Alegre, em razão de sua localização junto ao Guaíba, esteve no centro dessa emergência. O episódio demonstrou que a política ambiental municipal não pode permanecer dissociada da política de adaptação climática. Nesse cenário, surge a seguinte questão: quais são os principais desafios jurídicos do Município de Porto Alegre para a proteção do Rio Guaíba enquanto patrimônio ambiental urbano e para a construção de uma política municipal capaz de assegurar sua preservação diante dos riscos ambientais e climáticos contemporâneos?

A hipótese sustentada neste trabalho é a de que a proteção do Guaíba depende de uma atuação municipal integrada, preventiva e baseada em planejamento de longo prazo, articulando as competências ambientais e urbanísticas do Município com as políticas estadual e federal de meio ambiente e de recursos hídricos. O objetivo é analisar, sob a perspectiva do Direito Ambiental Municipal, os instrumentos jurídicos disponíveis para a proteção do Guaíba e os desafios decorrentes da urbanização, da poluição, da ocupação das áreas ambientalmente sensíveis e da intensificação dos eventos climáticos extremos.

2. O RIO GUAÍBA COMO PATRIMÔNIO AMBIENTAL URBANO

O meio ambiente pode ser entendido como um local onde tudo interage e está de certa forma, interligado (MOLINARO, 2006). Meio ambiente é, conforme Mariângela Guerreiro Milhoranza, com fulcro nas palavras de Carlos Alberto Molinaro, “um lugar de encontro” onde tudo interage e está inter-relacionado (Milhoranza, 2015). Nesse sentido de interligação em que o meio ambiente é tido como um liame em que tudo está conectado, Molinaro explica que “ambiente é relação” (Molinaro, 2006): Nesta paragem de concentração multiespécie, um dos grandes desafios é garantir a segurança e a defesa da biota.

Seja como for, a proteção jurídica do meio ambiente parte do reconhecimento de que os recursos naturais possuem importância que transcende sua utilização econômica imediata. Nesse passo, o artigo 225 da Constituição Federal estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. A norma constitucional estabelece, portanto, uma verdadeira dimensão intergeracional da proteção

ambiental. A gestão dos recursos naturais não pode ser orientada exclusivamente pelas necessidades presentes, devendo considerar a manutenção das condições ambientais necessárias à existência das futuras gerações. Nesse contexto, emerge a análise acerca do Rio Guaíba situado em Porto Alegre/RS.¹ Conforme Daniela Dalbosco Dell'Aglio.

O Guaíba é um corpo hídrico localizado no estado do RS, alimentado pelas águas dos rios Jacuí, Caí, Sinos e Gravataí. Ele possui 85 km de margem esquerda e 100 km de margem direita, com área média de 496 km², banhando os municípios de Porto Alegre, Viamão, Eldorado do Sul, Guaíba e Barra do Ribeiro. O Guaíba possui ligação com o desenvolvimento de Porto Alegre e região metropolitana desde o período colonial brasileiro que chegaram no território através das vias navegáveis, entre o interior do estado e o mar, fixando suas residências nas margens (Andrade et al., 2019). Já no século XVIII, tornou-se fonte de abastecimento de água da capital, sendo que, em 1961, foi criado o Departamento Municipal de Água e Esgotos (DMAE), responsável pela captação e distribuição de água potável na cidade (Andrade et al., 2019) até os dias atuais. (Dell'aglio, 2025).

O Guaíba deve ser compreendido como patrimônio ambiental urbano. A expressão não significa necessariamente atribuir ao Guaíba uma categoria jurídica específica de patrimônio cultural, mas reconhecer que suas funções ambientais, paisagísticas, sociais, econômicas e culturais integram o patrimônio coletivo da cidade (Dell'aglio, 2025).

O Guaíba exerce funções essenciais para o equilíbrio ambiental de Porto Alegre. Suas águas e áreas adjacentes participam da dinâmica hidrológica regional, abrigam biodiversidade, contribuem para a regulação microclimática e estruturam espaços de lazer, turismo e convivência social. A degradação do Guaíba, consequentemente, produz efeitos que ultrapassam seus limites físicos. A qualidade ambiental do rio repercute diretamente sobre a cidade e sobre a qualidade de vida de sua população. Por essa razão, a política municipal de proteção do Guaíba deve considerar o rio não como elemento isolado, mas como parte de um sistema socioambiental complexo.

3. A COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL

A Constituição Federal estabeleceu um modelo de federalismo cooperativo em matéria ambiental. O artigo 23 atribui à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência comum para proteger o meio ambiente, combater a poluição e preservar as florestas, a fauna e a flora. Além disso, o artigo 30 confere aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual no que couber. A proteção ambiental municipal também se relaciona diretamente à competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Seja como for, esse conjunto normativo demonstra que a atuação municipal não é meramente acessória.

Embora o Guaíba esteja inserido em uma realidade hidrográfica que ultrapassa os limites territoriais de Porto Alegre, o Município possui responsabilidades relevantes sobre os fatores urbanos que interferem na qualidade ambiental do rio. A poluição decorrente da deficiência de saneamento, a ocupação inadequada do território, a impermeabilização do solo, a supressão de vegetação, a drenagem urbana e a ocupação de áreas vulneráveis são questões diretamente relacionadas às políticas municipais. A Lei Complementar nº 140/2011, ao disciplinar a cooperação entre os entes federativos nas ações administrati-

vas decorrentes da competência comum, reforçou a necessidade de coordenação institucional. No caso do Guaíba, essa cooperação é indispensável. A proteção de um sistema hídrico não pode ser adequadamente realizada por um único ente federativo. O Município deve atuar dentro de suas competências, mas precisa fazê-lo de maneira articulada com o Estado e com a União.

4. PLANEJAMENTO URBANO E PROTEÇÃO DO GUAÍBA

A proteção ambiental do Guaíba está diretamente relacionada ao modo como Porto Alegre organiza seu território. O Estatuto da Cidade estabelece que a política urbana deve ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, tendo como uma de suas diretrizes a garantia do direito a cidades sustentáveis.

Nesse sentir, o conceito de cidade sustentável exige que o planejamento urbano considere a capacidade ambiental do território. Não é suficiente estabelecer regras de ocupação do solo sem avaliar seus impactos sobre os recursos hídricos, a drenagem, a biodiversidade e a estabilidade ambiental. A expansão urbana, a impermeabilização do solo e a ocupação de áreas vulneráveis podem alterar significativamente a dinâmica das águas. Em uma cidade situada às margens de um sistema hídrico de grande relevância, o planejamento territorial deve incorporar a variável ambiental desde a fase de formulação das políticas públicas. A proteção do Guaíba, portanto, começa também no território urbano.

Planos diretores, legislação de uso e ocupação do solo, regras de parcelamento do solo, licenciamento ambiental, áreas verdes, parques urbanos, sistemas de drenagem e políticas de saneamento devem ser compreendidos como instrumentos complementares. O desafio jurídico consiste justamente em superar a fragmentação das políticas públicas.

Uma política municipal de proteção do Guaíba não será plenamente efetiva se a legislação ambiental caminhar em uma direção e o planejamento urbano em outra. Um dos principais desafios para a proteção dos recursos hídricos urbanos é o saneamento básico. A ausência ou insuficiência de coleta e tratamento de esgoto, a disposição inadequada de resíduos sólidos e os sistemas deficientes de drenagem urbana representam importantes fontes de degradação ambiental.

Nesse viés, a Política Nacional de Saneamento Básico estabelece a necessidade de universalização do acesso aos serviços e de articulação entre saneamento, saúde pública e proteção ambiental. No contexto do Guaíba, a política de saneamento possui dimensão ambiental evidente. O lançamento de efluentes sem tratamento adequado compromete a qualidade da água, afeta os ecossistemas aquáticos e pode produzir consequências sobre a saúde humana.

A proteção jurídica do Guaíba exige, portanto, que os investimentos em saneamento sejam compreendidos como instrumentos de política ambiental. Não se trata apenas de ampliar infraestrutura urbana. Trata-se de concretizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A efetividade dessa política também depende de fiscalização, monitoramento da qualidade das águas, transparência das informações ambientais e estabelecimento de metas verificáveis.

No caso do Guaíba, a prevenção deve orientar políticas relacionadas à ocupação das margens, drenagem urbana, saneamento, poluição, supressão de vegetação e implantação de empreendimentos potencialmente impactantes. A lógica preventiva exige que o Poder Público não aguarde a ocorrência do dano para agir. Essa perspectiva assume importância ainda maior diante das mudanças climáticas. Eventos extremos que anteriormente poderiam ser tratados como excepcionais passaram a exigir maior atenção no planejamento urbano. A prevenção, nesse contexto, deve incorporar informações científicas, dados hidrológicos, mapas de risco, estudos climáticos e projeções futuras. A tomada de decisão ambiental municipal precisa, portanto, ser baseada em conhecimento técnico e científico.

Destarte, ao lado da prevenção, o princípio da precaução desempenha importante papel na proteção ambiental. A precaução atua especialmente diante de situações em que existe possibilidade de dano ambiental grave ou irreversível, mas a ciência ainda não oferece certeza, absoluta, sobre a extensão ou probabilidade do impacto.

No âmbito municipal, esse princípio pode orientar decisões relacionadas à ocupação de áreas ambientalmente sensíveis e à autorização de atividades potencialmente capazes de produzir impactos relevantes sobre o sistema hídrico. Aliás, a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como justificativa para a inércia administrativa. Ao contrário, diante de riscos relevantes, a Administração Pública deve considerar alternativas capazes de reduzir a possibilidade de danos.

A aplicação do princípio da precaução ao planejamento urbano contribui para deslocar o eixo decisório de uma postura meramente reativa para uma perspectiva de gestão de riscos.

5. O GUAÍBA E A EMERGÊNCIA CLIMÁTICA

As mudanças climáticas acrescentaram uma nova dimensão ao debate sobre a proteção ambiental municipal. A intensificação de eventos climáticos extremos exige que os Municípios desenvolvam políticas de adaptação e resiliência. Porto Alegre apresenta vulnerabilidade particularmente significativa em razão de sua localização geográfica, de sua relação com o Guaíba e da existência de extensas áreas urbanizadas próximas a sistemas hídricos.² As enchentes de 2024 demonstraram que a gestão ambiental urbana precisa estar integrada à gestão de riscos e desastres.

O planejamento municipal deve considerar cenários climáticos futuros, não apenas dados históricos. Essa mudança de paradigma é essencial. A pergunta já não pode ser apenas como a cidade reage depois de uma enchente, mas como o ordenamento territorial, a infraestrutura urbana e a política ambiental podem reduzir os riscos antes que o evento extremo ocorra.

Nesse sentido, a adaptação climática deve ser incorporada aos instrumentos de planejamento municipal. Planos diretores, planos de saneamento, planos de drenagem, políticas de mobilidade, políticas habitacionais e estratégias de proteção ambiental precisam dialogar com a política climática.

6. INFRAESTRUTURA VERDE E SOLUÇÕES BASEADAS NA NATUREZA

A proteção do Gualba também pode ser fortalecida mediante a adoção de soluções baseadas na natureza. A infraestrutura verde constitui alternativa ou complemento às soluções tradicionais de engenharia, utilizando áreas vegetadas, parques, áreas de preservação, recuperação de margens, sistemas naturais de retenção e outras estruturas ecológicas para desempenhar funções ambientais.

Em cidades sujeitas a eventos de inundação, a preservação e recuperação de áreas capazes de absorver, armazenar ou retardar o fluxo das águas podem contribuir para a redução dos riscos. A proteção das áreas verdes urbanas, portanto, não deve ser tratada apenas como política paisagística, pois possui função ambiental e climática. Nesse passo, a legislação municipal pode desempenhar papel fundamental ao estabelecer mecanismos de proteção, recuperação e expansão da infraestrutura verde. A incorporação dessas soluções ao planejamento urbano representa uma oportunidade para aproximar a política ambiental da política de adaptação climática. Nesse passo, a análise realizada permite identificar alguns dos principais desafios jurídicos enfrentados pelo Município.

O primeiro é a fragmentação administrativa. Meio ambiente, urbanismo, saneamento, habitação, drenagem e defesa civil frequentemente são tratados por estruturas distintas, embora estejam profundamente conectados. O segundo é a necessidade de integração federativa. A natureza dos recursos hídricos exige articulação entre Município, Estado e União. O terceiro consiste na compatibilização entre desenvolvimento urbano e proteção ambiental. A expansão econômica e urbana deve ocorrer dentro dos limites ambientais do território. O quarto desafio é a incorporação da variável climática ao planejamento municipal. As políticas públicas precisam considerar cenários futuros e não apenas padrões históricos. O quinto é a efetividade das normas ambientais. A existência de legislação protetiva não garante, por si só, a proteção do meio ambiente. São necessários fiscalização, monitoramento, recursos financeiros, estrutura administrativa e continuidade das políticas públicas. O sexto desafio é a participação social qualificada, com acesso às informações ambientais e efetiva possibilidade de contribuição nas decisões públicas. Por fim, destaca-se o desafio da prevenção. Em matéria ambiental, a atuação estatal não pode se limitar à reparação de danos já ocorridos.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Socioambiental e Democrático de Direito, na melhor dicção do que pontifica o art. 225 da Constituição Federal, alberga a produção normativa que promove um equilíbrio da relação natural, homem/natureza, garantindo as condições de integridade e renovação dos sistemas naturais com a finalidade promover um ambiente equilibrado e sustentável para as atuais e futuras gerações. O meio ambiente como bem constitucionalmente tutelado, privilegia o percurso intergeracional, vale dizer a humanidade como continuidade entre gerações. Portanto, o sujeito de direito aí é a “espécie humana”, atribuindo-se os deveres éticos e jurídicos, a nós, seres humanos da nossa geração. Quando analisa-se o Estado Socioambiental e Democrático de Direito, o foco é no seu princípio nuclear: direito fundamental à vida e a manutenção das bases que a sustentam: “não estamos sós, neste “lugar de en-

contro”, onde somos o encontro; somos com o outro desde uma relação de reconhecimento, respeito, reciprocidade e responsabilidade.”

Sob a perspectiva de lugar de encontro, o Rio Guaíba constitui patrimônio ambiental urbano de extraordinária relevância para Porto Alegre. Sua proteção representa, simultaneamente, proteção da biodiversidade, da paisagem, da qualidade de vida, da segurança hídrica, da saúde pública e da própria sustentabilidade da cidade. Nesse diapasão, a Constituição Federal fornece bases jurídicas sólidas para essa proteção, ao reconhecer o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e estabelecer competências comuns aos diferentes entes federativos. No âmbito municipal, a proteção do Guaíba está diretamente relacionada ao planejamento territorial, ao controle do uso do solo, ao saneamento, à gestão de áreas verdes, à prevenção da poluição e à elaboração de políticas de adaptação climática.

As enchentes de 2024 evidenciaram a necessidade de uma mudança de paradigma. A cidade precisa avançar de uma lógica predominantemente reativa para uma política estruturada de prevenção, adaptação e resiliência. Nesse processo, o Direito Ambiental Municipal desempenha papel estratégico.

A proteção do Guaíba não pode ser reduzida a uma política setorial. Ela deve integrar uma política urbana ambientalmente orientada, fundada nos princípios da prevenção, precaução, sustentabilidade, participação social e solidariedade intergeracional. Mais do que proteger um rio, trata-se de proteger a própria cidade.

A sustentabilidade de Porto Alegre está intrinsecamente relacionada à saúde ambiental do Guaíba. Por isso, a construção de uma cidade resiliente exige que o rio seja reconhecido como elemento estruturante do planejamento urbano e da política ambiental municipal. Logo, a efetividade dessa proteção dependerá, sobretudo, da capacidade de transformar normas jurídicas em políticas públicas permanentes, articuladas e baseadas em ciência, planejamento e participação social.

8. NOTAS

1. Consoante Andrade *et al*, “Porto Alegre foi oficialmente fundada em 1772, ainda no período colonial brasileiro, porém seu povoamento se iniciou em 1752, com a chegada de 60 casais portugueses trazidos por meio do Tratado de Madri - essa colonização inspirou um dos antigos nomes da capital, “Porto dos Casais”. Atualmente, Porto Alegre possui população de 1,4 milhão de habitantes (IBGE, 2015), distribuídos em uma área territorial de 496,7 km² (pouco maior que o Guaíba), com densidade demográfica de 2,8 mil hab.km² (IBGE, 2015).” ANDRADE, 2019.

2. Sobre o tema, leia: Prefeitura Municipal de Porto Alegre, Banco Mundial, WayCarbon, ICLEI América do Sul, Ludovino Lopes Advogados & Ecofinance Negócios (2024). **Plano de Ação Climática de Porto Alegre (PLAC):** Relatório final. Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Recuperado de <https://prefeitura.poa.br/smamus/plano-de-acao-climatica>.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lisiane Oliveira. **As inundações, no Estado do Rio Grande do sul, como desastre ambiental antropogênico à luz da doutrina de Delton Winter de Carvalho**. Trabalho de Conclusão de Curso. Porto Alegre, Faculdade João Paulo II, 2024.

ANDRADE, Leonardo Capeleto de. *et al.* Lago Guaíba: uma análise histórico-cultural da poluição hídrica em Porto Alegre, RS, Brasil. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, 24(2), 229-237, 2019. <https://doi.org/10.1590/S1413-41522019155281>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estatuto da Cidade.

BRASIL. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007**. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011**. Fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativa à proteção do meio ambiente.

BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Délton Winter de. Legitimação e instancias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Anuário de Derecho constitucional Latinoamericano Ano XVII*, Montivideo, 2011.

CASTRO, Guilherme Couto de. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DELL'AGLIO, Daniela Dalbosco. Guaíba É Um Rio Ou Um Lago? Uma "Questão De Interesse" Para A Psicologia Social. *In: Dossiê psicologia e mudanças climáticas: insurgências em defesa da vida na Terra*. Psicol. Soc. 37. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Meio ambiente e as queimadas controladas nos campos de cima da serra: um estudo à luz da função social da propriedade**. Porto Alegre: J Tex, 2015.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Racionalidade Ecológica e Estado Socioambiental e Democrático de Direito**. [Dissertação de Mestrado. PUCRS], 2006.

PEDROSO, Frederico Thaddeu. FERRO, Salus Henrique Silveira. **5º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE**. A responsabilidade civil do Estado frente aos danos ambientais. UFSM, 2019. <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/3.4.pdf>.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade Civil do Estado por Omissão**: na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Prefeitura Municipal de Porto Alegre, Banco Mundial, WayCarbon, ICLEI América do Sul, Ludovino Lopes Advogados & Ecofinance Negócios (2024). **Plano de Ação Climática de Porto Alegre (PLAC)**: Relatório final. Prefeitura Municipal de Porto Alegre. Recuperado de <https://prefeitura.poa.br/smamus/plano-de-acao-climatica>.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras.

Procedimento do Juizado Especial da Fazenda Pública, Indenização por Dano Moral, Responsabilidade da Administração, Direito Administrativo e outras Matérias de Direito Público Número CNJ: 5201448-37.2024.8.21.0001.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

Recebido em: 15/08/2026

Aceito: 17/08/2026

AUTONOMIA PESSOAL EM CUIDADOS DE SAÚDE: AVANÇOS E RETROCESSOS

Patrícia Fernandes Fraga

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS (RS, Brasil).

Resumo

O estudo situa-se no campo da autonomia pessoal aplicada aos cuidados de saúde e de sua relação com a proteção jurídica da pessoa. Objetiva analisar, em perspectiva histórica, a construção do reconhecimento da autonomia e os limites impostos à interferência médica nas escolhas terapêuticas. Adota-se método histórico e bibliográfico-documental, mediante o exame de marcos jurídicos, políticos e bioéticos relacionados à tutela da pessoa, desde antecedentes remotos até documentos internacionais contemporâneos. A análise evidencia que o reconhecimento da autonomia não decorreu de processo linear, mas foi marcado por avanços e retrocessos, incluindo graves episódios de instrumentalização humana que impulsionaram a formulação de limites éticos e jurídicos à atuação médica e científica. Conclui-se que a progressiva afirmação da dignidade, da liberdade, do consentimento e da proteção das pessoas vulneráveis contribuiu para o reconhecimento da pessoa como sujeito das decisões relativas à própria saúde e para a superação de concepções predominantemente paternalistas.

Palavras-chave: Autonomia pessoal. Cuidados de saúde. Consentimento. Dignidade humana. Direitos da personalidade.

Abstract

This study addresses personal autonomy in healthcare and its relationship with the legal protection of the person. It aims to analyze, from a historical perspective, the development of the recognition of autonomy and the limits imposed on medical interference in therapeutic choices. A historical and bibliographic-documentary method is adopted, examining legal, political, and bioethical milestones related to the protection of the person, from early precedents to contemporary international instruments. The analysis shows that the recognition of autonomy did not result from a linear process but was marked by advances and setbacks, including serious episodes of human instrumentalization that prompted the establishment of ethical and legal limits on medical and scientific practices. It concludes that the progressive affirmation of dignity, freedom, consent, and the protection of vulnerable persons contributed to recognizing individuals as subjects of decisions concerning their own health and to overcoming predominantly paternalistic approaches.

Keywords: Personal autonomy. Healthcare. Consent. Human dignity. Personality rights.

Sumário:

1. Introdução; 2. Da tutela da pessoa à afirmação dos direitos da personalidade; 3. A afirmação da autonomia pessoal nas relações biomédicas; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A autonomia pessoal, quando projetada sobre os cuidados de saúde, pressupõe o reconhecimento da pessoa como sujeito capaz de participar das decisões que dizem respeito ao próprio corpo, à sua integridade, aos tratamentos a que pretende submeter-se ou aderir. O reconhecimento a essa autonomia, contudo, não se apresentou de forma linear ao longo da história. A relação entre aquele que detém o conhecimento médico e aquele que necessita de cuidados foi marcada, em diferentes períodos, por distintas concepções acerca da pessoa, deus direitos e da legitimidade da intervenção de terceiros sobre escolhas relacionadas à própria existência.

A configuração contemporânea da autonomia pessoal em matéria de saúde é, inevitavelmente, resultado de um processo histórico no qual se entrelaçam transformações jurídicas, sociais, políticas, científicas e éticas. Nesse percurso, períodos de ampliação da proteção da pessoa e de reconhecimento de sua capacidade de autodeterminação coexistem com experiências de acentuada instrumentalização do ser humano e de restrição de sua participação nas decisões terapêuticas. A compreensão atual da autonomia do paciente exige, assim, que se considere não apenas a consolidação progressiva de direitos, mas também as rupturas, contradições e retrocessos que contribuíram para delimitar os poderes e deveres envolvidos na relação de cuidado.

Nesse sentido, faz-se necessária uma síntese da evolução histórica dos direitos atinentes à pessoa, de modo a apontar os avanços e os retrocessos que contribuíram para a construção do exercício da autonomia pessoal na atualidade e para a delimitação da interferência médica nas escolhas terapêuticas.

2. DA TUTELA DA PESSOA À AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na antiguidade, a tutela da personalidade humana, embora não sistematizada, pode ser identificada em institutos ou ações específicas, entre os quais se destacam a *hybris* grega e na *actio iniura* romana.

No mundo grego arcaico, o conceito de *hybris* integrava o sistema de valores então vigente representava uma antítese à justiça. A justiça – *diké* – correspondia à adequação à ordem natural, à lei, enquanto a *hybris* consistia em espécie de ambição de ocupar um posto superior ao que foi destinado à pessoa, despertando a fúria e a punição pelos deuses. O termo estava associado às ideias de abuso, violência, orgulho ou arrogância e referia-se a um comportamento particularmente censurável pois lesivo a honra alheia, portanto, implicando em punição (Sapere.It, [s.d.]; Treccani, [s.d.]).

Mediante a *hybris*, evitavam-se os excessos, a soberba, o orgulho, a injustiça e a insolência. Parte da doutrina a aproxima, ainda, de uma espécie de ação judicial de natureza punitiva, destinada a sancionar ultrajes ou sevícias praticados contra o cidadão, inclusive contra escravos, crianças e mulheres. Com o decorrer do tempo, sua incidência passou a alcançar outras condutas ilícitas, como as lesões corporais, a difamação, o estupro ou o uso proibido da força sobre coisa alheia (Capelo De Souza, 1995, p. 44; Szaniawski, 2005, p. 25; Zanini, 2011, p. 24).

No direito romano, por sua vez, a tutela de aspectos da personalidade pode ser exemplificada pela *Actio iniuriarum aestimatoria* – ação para estimar os danos derivados de ofensas injustas, com o intuito de obter avaliação patrimonial dos danos sofridos por lesão pessoal ou espancamentos. A quantificação dos danos, conforme o caso, poderia ser efetuada com base em parâmetros equitativos, ou em razão de limites máximos estabelecidos na legislação – a *taxatio* (Simone, [s.d.]).

Nos casos de *iniuria*, com a *actio iniuriarum* ou *actio iniura*, buscava-se reparação aos ofendidos em sua personalidade. Assim como a *hybris*, a *actio iniuriarum* foi, gradualmente, ampliando sua tutela jurídica. No início, abarcava apenas as ofensas à vida e à integridade física, passando, posteriormente, a estender sua punição para outros tipos de ofensas e violações a terceiros (*ofensa ao pudor de mulheres, vociferações escandalosas*), atingindo qualquer ofensa à honra, ao decoro e a personalidade humana, incluindo o sequestro (Simone, [s.d.]; Szaniawski, 2005, p. 31–32).

Já na Idade Média, verifica-se, se não uma retração, uma estagnação dos instrumentos de proteção da personalidade. O sistema feudal, o direito canônico, a coexistência de estatutos jurídicos diversos (até mesmo dentre as classes e subgrupos sociais), bem como a influência do direito costumeiro bárbaro (e o sistema de vingança privada) contribuíram para o progressivo desuso das instituições oriundas do direito romano (Capelo de Souza, 1995, p. 57–58).

Mesmo com a retomada do direito romano pela Escola dos Glosadores, não houve substancial modificação às tutelas existentes, haja vista a proteção dos direitos da personalidade ter permanecido nos moldes das conhecidas *actio iniuriarum* durante esse período (Capelo de Souza, 1995, P. 58–59; Szaniawski, 2005, P. 34).

Embora os institutos de proteção da personalidade não tenham experimentado avanços significativos durante a Idade Média, o período ofereceu contribuições relevantes. Dentre elas, destaca-se o desenvolvimento da concepção de *pessoa*, entendida como indivíduo, substância, “ente” que existe *per se*, como ser racional, além do desenvolvimento das noções de autonomia, liberdade e dignidade (Szaniawski, 2005, p. 36) que serviram de fundamento para as transformações ocorridas na Idade Moderna.

Durante a Idade Moderna, cabe destacar a repercussão que movimentos filosóficos tiveram nas noções de *indivíduo*, de *direitos subjetivos* e do *direito da pessoa sobre seu próprio corpo* (Szaniawski, 2005, p. 38). O Renascimento, o Humanismo e o Antropocentrismo, lançando relevo sobre a racionalidade humana, sobre as ciências e colocando o homem como centro das questões filosóficas, acabaram por instigar questionamentos acerca da liberdade, da igualdade, bem como da autorresponsabilização do homem pelas suas escolhas.

Ademais, a Escola do Direito Natural fortaleceu a perspectiva antropocêntrica, oferecendo fundamento à tutela dos direitos naturais, concebidos como inatos e anteriores ao próprio direito positivo, ao qual deveriam servir de fundamento e inspiração. Sobretudo a partir do pensamento individualista e contratualista, afirmou-se a primazia do direito natural sobre o direito positivo, com especial relevo para os direitos originários e irrenunciáveis do indivíduo e para a liberdade individual, contribuindo, assim, para o desenvolvimento

da concepção de dignidade da pessoa humana (Capelo de Souza, 1995, p. 65-66; Szaniawski, 2005, p. 39).

Paralelamente à ascensão desses movimentos, remanesceu a influência da Igreja Católica e do direito canônico na vida social. O período foi marcado, contudo, por profundas transformações, especialmente nos campos artístico, filosófico e científico, criadoras de uma nova visão de mundo e do homem (a mudança de teocentrismo para antropocentrismo; de geocentrismo para heliocentrismo).

Também nesse período, Balthassare Gomezio de Amescua (Amescua, 1609), em "*Tractus de potestate in se ipsum*", e, mais adiante, Casimir von Osten e Samuel Stryck (Stryk, Samuel ; Osten, 1700), em "*Jus Hominis In Se Ipsum*", expõem suas teorias acerca do "*ius in se ipsum*", ou "*potestas in se ipsum*" ou "*ius in corpus*", criando os fundamentos de base para debates sobre o direito do homem sobre si, sobre seu corpo, impulsionando desenvolvimento de uma teoria dos direitos da personalidade (Trujillo, 2001, p. 142).

Junto a isso, o liberalismo inglês (final do século XVIII) alia-se a essa nova conformação filosófica e estende sua influência as suas próprias colônias na América do Norte, insatisfeitas com os abusos da coroa britânica principalmente em relação à tributação excessiva. Por conseguinte, em 04 de julho de 1776, as treze colônias inglesas apresentam sua Declaração de Independência contendo o germe de princípios contemporâneos como os da liberdade e da igualdade, salientando direitos essenciais à vida humana que, posteriormente, foram incorporados na Constituição de 1787 (Szaniawski, 2005, p. 39). No trecho abaixo, apresenta-se alguns dos motivos que impulsionaram a independência das colônias:

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os **homens são criados iguais**, dotados pelo Criador de certos **direitos inalienáveis**, que entre esses estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade; que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre **que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins**, cabe ao povo o direito de **alterá-la ou abolí-la e instituir novo governo**, baseando sua fundação nesses princípios e organizando os poderes pela forma que lhes pareça mais conveniente para efetivar sua segurança e felicidade (Becker, 1922, p. 8, tradução livre, sem destaque no original).

As ideias revolucionárias da Idade Moderna também reverberaram na Europa. Na França, a influência iluminista de uma classe burguesa em ascensão, inspirada em pensadores como Rousseau, Montesquieu, Voltaire, resultou na Revolução Francesa (1789).

A Revolução Francesa inaugurou uma nova postura "político-filosófica" (Szaniawski, 2005, p. 40), rompendo com o *Ancien Régime*, implementando um Estado de matriz liberal, com fulcro no individualismo, na igualdade, na liberdade, contexto em que é promulgada, também em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Essa Declaração, de viés juraracionalista, em razão da necessidade de ruptura com o sistema absolutista, teve como escopo exaltar os aspectos privados ou individuais dos direitos do homem, caros à sociedade burguesa em conformação, rechaçando privilégios ou discriminações do absolutismo. O documento evidenciava, outrossim, que os direitos naturais (liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão), imprescritíveis e inalienáveis pertenceriam aos homens e só poderiam sofrer limitações quando seu exercício prejudicasse à sociedade e

mediante disposição legal prévia (*Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem [...]*).

O documento trouxe, inclusive, disposição expressa sobre a presunção de inocência, exaltou a igualdade entre os homens, exigindo que a legislação atingisse a todos igualmente, bem como garantiu liberdades de diversos gêneros: liberdade de agir (limitada apenas pela lei), liberdade de opiniões (incluindo a religiosa), liberdade de expressão. Além disso, considerando os direitos naturais inafastáveis a qualquer sociedade, outorgou universalidade à Declaração (Zanini, 2011, p. 40), ao afirmar que “**Qualquer sociedade** em que não esteja assegurada a **garantia dos direitos**, nem estabelecida a **separação dos poderes não tem Constituição**” (art. 16).

Sob influência dessa nova postura jurídica, política e filosófica inaugurada pelas revoluções e declarações de direitos, surgiram codificações de direito privado de diversas nações contendo o que se pode considerar como a origem da proteção civil da pessoa. Como prova disso, tanto o Código Civil austríaco (1811) como o Código Civil português (1867), já continham dispositivos que faziam referência a direitos inerentes à pessoa (direitos originários), mesmo que uma teorização sobre os direitos da personalidade ainda não existisse (Capelo de Souza, 1995, p. 69; Trujillo, 2001, p. 143).

Até então, como demonstrado, os instrumentos internacionais de proteção do homem dispunham, em geral, sobre direitos subjetivos públicos, ou seja, direitos de defesa, de salvaguarda do indivíduo contra abusos do Estado. A influência jusfilosófica desses instrumentos não tardou a atingir a doutrina. Os primeiros doutrinadores a cunhar “definitivamente” essa categoria de direitos teriam sido os alemães Gareis, Gierke, Keyssner e Kohler, denominando-os de *Persönlichkeitsrechte* (direitos sobre a própria pessoa), *Individualrechte* (direitos individuais) ou *Personalitätsrechte* (direitos da personalidade) (França, 1993, p. 38; Gomes, 1966, p. 40–41), geralmente com a noção de direito sobre o corpo, direito sobre si mesmo, que acabava por mimetizar as posições de sujeito e de objeto do direito em um único ser, a própria pessoa.

Afora a construção doutrinária, as primeiras manifestações legislativas de proteção a **atributos da pessoa**, na seara do direito privado, emergem ainda no século XIX (França, 1993, p. 40). Como exemplo, pode-se citar a lei romena relativa ao direito ao nome (1895); o Código alemão (1900), no artigo 12, tutelando do direito ao nome; o Código Civil suíço (1907), nos artigos 29 e 30, tutelando o “direito à designação personativa”; e, posteriormente, o Código Civil italiano (1942), nos artigos 5º ao 10, tutelando não só o direito ao nome, mas o direito ao próprio corpo, à imagem etc.

3. A AFIRMAÇÃO DA AUTONOMIA PESSOAL NAS RELAÇÕES BIOMÉDICAS

Mais contemporaneamente, o período entre Guerras, por evidente, não foi um período de crescimento de teorias em favor da pessoa humana, quanto menos de concretização dos direitos da personalidade, salvo alguma evolução no direito positivo. Contrariamente aos direitos reconhecidos como inatos a todo e qualquer ser humano, os conflitos mundiais colocaram em relevo as iniquidades cometidas e as violações dos direitos do homem, esse,

por vezes, objetificado, instrumentalizado, relegado a condição de coisa ou de algum tipo de subcategoria de ser vivo, como exemplifica a construção nazista do *Untermensch*¹ ("subumano"), empregada como instrumento de desumanização de determinados grupos do antissemitismo alemão. Posteriormente, por consequência dos reflexos das atrocidades da Segunda Guerra, a comunidade internacional defrontou-se com a necessidade de desenvolver instrumentos mais efetivos de proteção dos indivíduos de modo a evitar a violação de seus direitos pelo poder dos Estados. Junto desse processo, verificaram-se alterações das relações intersubjetivas causadas pela aceleração do desenvolvimento tecnológico no pós-guerra e sua interferência na vida privada dos cidadãos.

As graves violações perpetradas durante a Segunda Guerra Mundial impulsionaram a construção de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, no qual a dignidade e a proteção da pessoa assumiriam posição central.

Dentre as iniciativas de proteção dos direitos do homem, a Carta das Nações Unidas, de 1945, que dava início às operações da Organização das Nações Unidas (ONU) como entidade de cooperação internacional, teve inegável relevância na manutenção da paz mundial e proteção dos direitos humanos. O protagonismo da proteção dos direitos humanos vislumbra-se no escopo de consolidar os direitos fundamentais, a dignidade, o valor do ser humano e a igualdade de direitos entre homens e mulheres.

No mesmo influxo, adveio a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, sendo o primeiro documento a estabelecer a *proteção universal dos direitos humanos*, objetivando tornar-se norma comum a todos os povos. Em seu preâmbulo, apresentam-se os fundamentos de proteção dos direitos humanos, quais sejam: *o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo*; a necessidade imperiosa de proteção legal aos direitos humanos, *para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão*; a crença *nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres* (ONU, 1948). A Declaração Universal dos Direitos do Homem tornou-se um documento paradigmático, servindo de modelo para outros documentos, dentre eles Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950 e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, de 1969, ratificada pelo Brasil no ano de 1992² (ONU, [s.d.]).

Como reflexo direto das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, importa referir o julgamento conhecido como *Julgamento dos Médicos*³ (*United States v. Karl Brandt et al.*), realizado em Nuremberg e cuja sentença foi proferida em 19 de agosto de 1947, cerca de um ano antes da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Médicos e outros agentes do regime nazista foram julgados, entre outras acusações, pela realização de experimentos cruéis e não consentidos em seres humanos (Shuster, 2018, p. 47-52).

Como parte da sentença, foram enunciados os princípios posteriormente conhecidos como **Código de Nuremberg**, documento fundamental para a ética da pesquisa

envolvendo seres humanos. O primeiro desses princípios estabelece como absolutamente essencial o **consentimento voluntário** do participante, reconhecendo a liberdade de escolha e o acesso à informação como pressupostos de uma decisão autônoma. Nesse sentido, dispõe o Código:

1. O **consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial**. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; **devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão**. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente [...] (Tribunais, 1949, sem grifo no original).

Malgrado o pioneirismo, nos anos seguintes à apresentação do Código de Nuremberg, as recomendações nele contidas não obtiveram um grande engajamento por parte da classe médica, como se depreende nesta passagem:

Erroneamente, e como viria a demonstrar a história das pesquisas envolvendo presidiários e deficientes mentais nos Estados Unidos, subentendeu-se que o controle ético proposto por Nuremberg direcionava-se apenas aos bárbaros pesquisadores nazistas, nada tendo a acrescentar aos pesquisadores comuns, aos cientistas humanistas engajados no avanço da ciência e da cura para as doenças. Para os médicos e pesquisadores clínicos norte-americanos, por exemplo, o Código de Nuremberg se referia a uma espécie de má medicina ou mesmo a uma medicina do mal, típica e exclusiva do nazismo, distante da prática médica de países com tradição política democrática. O documento seria, portanto, antes o resultado de um julgamento político que mesmo um tratado universal de direitos humanos no campo da pesquisa científica (Diniz; Corrêa, 2001, p. 680).

Constatando as dificuldades de conciliar o avanço da pesquisa científica e as necessárias adequações éticas, a World Medical Association, em 1964, adotou a Declaração de Helsinki, resultado de ampla e demorada discussão, estabelecendo normas para a pesquisa e experimentação com humanos de forma mais abrangente e incorporando os princípios apresentados pelo Código de Nuremberg. Esse documento influenciou instituições e profissionais de todo o mundo, delimitando as normas e princípios éticos mínimos para a realização de pesquisas e experimentos, salientando a responsabilidade dos profissionais por prejuízos aos pacientes ou sujeitos de pesquisa, servindo de “guia ético obrigatório para todos os pesquisadores” (Diniz; Corrêa, 2001, p. 682).

Mas, assim como o Código de Nuremberg, a Declaração de Helsinki mostrou-se insuficiente para balizar as condutas médicas e científicas, talvez por sua generalidade ou por não possuir a vinculatividade dos instrumentos jurídicos dirigidos aos Estados, pois direcionada tão somente à classe médica mundial.

Experimentos e pesquisas com seres humanos continuavam a ser realizados, mormente em grupos vulneráveis, tais como recém-nascidos, crianças, idosos, pessoas com deficiência mental e pacientes psiquiátricos ou hospitalizados, presidiários, internos de ins-

tuições de caridade, pessoas essas que, não raro, não eram informadas ou, ainda que informadas, não compreendiam os procedimentos aos quais seriam submetidas e pouco ou nada poderiam opor de resistência.

Frente a essa situação, Henry Beecher publica, em 1966, um artigo demonstrando os resultados de uma pesquisa que iniciara uma década antes, no qual exaltava a necessidade de se obter o consentimento dos sujeitos de pesquisa e, mediante a avaliação de pesquisas oriundas das mais renomadas universidades do mundo e publicadas nos mais relevantes periódicos, revelava, por meio de alguns bizarros exemplos, práticas questionáveis ou anti-éticas realizadas por médicos pesquisadores (Harkness *et al.*, 2001, p. 365).

A pesquisa de Beecher reacende a importância do debate sobre os experimentos e as práticas médicas, outorgando relevância à obtenção do consentimento informado e voluntário dos participantes de pesquisas, pois

[...] Beecher sugeria que não bastava o recolhimento do termo de consentimento como uma salvaguarda legal, **mas que este deveria representar uma compreensão livre do sujeito pesquisado diante do experimento**, uma ideia que hoje é consensual entre os bioeticistas. Em nome desta fragilidade do termo de consentimento e de um certo vácuo ético que dominava a pesquisa científica no período pós-Segunda Guerra, o autor sugeria uma frequência em torno de 1/4 do total dos estudos publicados referentes a pesquisas envolvendo maus-tratos com humanos. Ora, os números e os dados de Beecher, além do óbvio mérito denunciatório, tiveram um efeito secundário inesperado: demonstrou-se que a imoralidade não era exclusiva dos médicos nazistas (Diniz; Corrêa, 2001, p. 681).

O trabalho de Beecher, além de identificar lapsos éticos nas pesquisas científicas desenvolvidas por médicos pesquisadores, levou a comunidade médica e científica a reconsiderar suas práticas e sedimentou as bases para os códigos de ética e comitês de ética em pesquisa contemporâneos, sendo, portanto, considerado o artigo mais influente sobre experimentação envolvendo seres humanos já escrito (Harkness *et al.*, 2001, p. 365).

Alguns anos após a apresentação do artigo de Beecher, mais precisamente em julho do ano de 1972, a jornalista Jean Heller, publica, simultaneamente nos jornais The New York Times e Washington Star, reportagem na qual denuncia a pesquisa realizada, por quarenta anos, sobre sífilis não tratada em homens negros, pobres e analfabetos. Tratava-se do *Estudo Tuskegee sobre Sífilis Não Tratada em Homens Negros* (*Tuskegee Study of Untreated Syphilis in the Negro Male*), o qual objetivava pesquisar os efeitos da sífilis não tratada, envolvendo 600 participantes da pesquisa (399 com sífilis, 201 sem a doença).

Durante 40 anos os médicos do Serviço de Saúde Pública dos Estados Unidos da América pesquisaram as fases da doença, mas sem que os participantes pudessem saber do tipo de estudo que participavam, ou de que boa parte deles estava com sífilis. A repercussão da reportagem de Jean Heller tem por consequência o fim da pesquisa no ano de 1972.

Apenas em 1997, o governo norte-americano aceita fazer um pedido de desculpas (após requerimento realizado pelo *Tuskegee Syphilis Study Legacy Committee*), em virtude dos danos resultantes do estudo.

Concernente às práticas inadequadas, outros eventos (que acabaram virando manchetes de revistas e de jornais norte-americanos) também colaboraram para o desenvolvi-

mento de diretrizes norteadoras da atividade de médicos e pesquisadores, principalmente por causarem comoção pública. Nesse ambiente, em 12 de julho de 1974, o *US National Research Act (Pub. L. 93-348)*, criou a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* encarregada de identificar princípios éticos básicos para guiar as pesquisas biomédicas e comportamentais envolvendo seres humanos, bem como de desenvolver diretrizes que conduzissem os pesquisadores a considerar esses princípios (Beauchamp; Childress, 2002, p. 10–11, Intr. Pessini). Quatro anos após o início do estudo, a comissão publica o resultado de seu trabalho, o *Belmont Report*, ou o Relatório Belmont.

Nesse trabalho, os membros da comissão (que tinha dentre seus membros o filósofo Tom L. Beauchamp), compreendendo os códigos de ética como instrumentos pouco operacionais e pouco vocacionados a resolver situações complexas, apresentam diretrizes ou recomendações, tendo como fundamento três princípios éticos considerados como os mais básicos: o princípio do respeito pelas pessoas (autonomia), o princípio da beneficência e o princípio da justiça (Beauchamp; Childress, 2002, p. 10, intr. Pessini).

O Relatório Belmont, destinado às práticas de pesquisa, inaugura um novo estilo de abordagem metodológica para guiar a solução de problemas éticos envolvidos nas pesquisas em seres humanos, o *sistema de princípios*, o qual, após a publicação da obra *Principles of Biomedical Ethics* (1979), de Tom Beauchamp e James Childress, passa a ser aplicado não só na resolução de problemas bioéticos oriundos **da prática clínica, mas também da prática assistencial** (Beauchamp; Childress, 2002, p. 11, intr. Pessini). O sistema de princípios dos autores percebeu grande notoriedade e é ainda utilizado na prática bioética.

A inserção do respeito às pessoas entre os princípios básicos da biomedicina, conferindo relevo à autonomia pessoal e à capacidade ou competência dos sujeitos para realizar escolhas existenciais, atuais e concretas, representou importante ruptura com concepções que reputavam adequada a preponderância da vontade dos profissionais de saúde, detentores do conhecimento técnico, sobre a de seus pacientes.

As intervenções médicas desautorizadas continuaram a ser objeto de restrições nos documentos internacionais. Nesse contexto, e diante dos avanços da tecnologia e das ciências, destacam-se a Convenção de Oviedo (1997) e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005) na proteção da pessoa e de sua autonomia.

A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina: - **Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina**, ou apenas Convenção de Oviedo de 1997 (realizada em Oviedo – Espanha), teve como objetivo proteger a dignidade e a identidade humanas, respeitar a integridade, os direitos e liberdades fundamentais de toda pessoa, livre de qualquer discriminação, frente às aplicações da biologia e da medicina (Conselho da Europa, 1997), tentando com isso evitar que se repetissem casos como os anteriormente narrados de instrumentação de seres humanos em prol de interesses duvidosos.

Devem ser destacadas algumas passagens da Convenção de Oviedo, significativas para este estudo. A primeira diz respeito à **expressa proteção da dignidade humana**,

apresentada na própria denominação da Convenção e repetida em muitas passagens do preâmbulo, demonstrando o intuito de garantir o bem-estar e a proteger a esfera mais fundamental da pessoa. Merece, também, destaque o **primado do ser humano**. O primado do ser humano corresponde à posição de prevalência outorgada ao bem-estar das pessoas e aos seus interesses frente aos avanços científicos ou interesses sociais.

A Convenção, nesse intuito, exibe um capítulo (CAPÍTULO II) dedicado especialmente ao **consentimento**. Deixa claro, na “*Regra Geral*”, do artigo 5º, que toda e qualquer intervenção no domínio da saúde só poderá ser efetuada **após** se ter obtido o **consentimento livre e esclarecido** da pessoa, ou, caso seja incapaz, por aqueles que a representam. O consentimento deve ser obtido mediante o fornecimento prévio de informações adequadas sobre os objetivos, a natureza, as consequências e os riscos da intervenção e, ademais, poderá ser revogado a qualquer momento pelo declarante. Fugirão à regra da obrigatoriedade do consentimento prévio, segundo o artigo 8º, somente as situações de urgência, nas quais **o consentimento apropriado não puder ser obtido**, podendo-se, desse modo, *proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde da pessoa*.

Além disso, em respeito à autodeterminação do paciente, a Convenção de Oviedo trata de uma espécie de declaração antecipada de vontade. O artigo 9º, nomeado como **Vontade anteriormente manifestada**, dispõe que deverá ser levada em conta a “vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, [...]” (Conselho da Europa, 1997).

Como se pode depreender, a *vontade anteriormente manifestada* não chegava a vincular o profissional de saúde, entretanto, foi extremamente relevante para o desenvolvimento das diretivas antecipadas na Europa, vez que os países do Conselho da Europa comprometeram-se a realizar a adaptação de seu direito interno, recepcionando e dando efetividade às disposições da Convenção (Art. 1º. [...] *Cada uma das Partes deve adoptar, no seu direito interno, as medidas necessárias para tornar efectiva a aplicação das disposições da presente Convenção.*). E, por fim, relativamente aos fundamentos da tomada de decisão, estabelece, ainda, que qualquer pessoa tem o direito de conhecer **toda a informação relativa ao seu estado de saúde** e reconhece, igualmente, que o **direito de não saber** deve ser respeitado.

Vistos os pontos mais significativos da Convenção de Oviedo, relativamente à autonomia e à dignidade pessoal, falta tecer algumas considerações sobre outro documento muito significativo para a proteção dos direitos humanos, a **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Destacando-se dos demais instrumentos apresentados, a Declaração ampliou os fatores considerados essenciais para a incolumidade e o bem-estar das pessoas, incluindo diretrizes com certa conotação político-social.

Essa Declaração, adotada (por unanimidade) pela 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, em 19 de outubro de 2005, em Paris, teve como objetivo criar princípios universais que guiassem os Estados no enfrentamento de problemas éticos envolvendo a medicina, às ciências e às tecnologias, quando aplicadas aos seres humanos, observadas suas “dimensões sociais,

legais e ambientais". Com caráter peculiar, buscou meios de proteger a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais e estabeleceu diretrizes para nortear o compartilhamento do conhecimento médico, científico e tecnológico (dando especial atenção aos países em desenvolvimento), objetivando promover e proteger os interesses das gerações atuais e futuras.

São quinze as diretrizes, ou princípios, apresentados pela Declaração,⁴ contudo, cingir-se-á a tratar somente de alguns princípios (do 3º ao 6º) com maior detalhamento, visto que relativos às escolhas existenciais da pessoa e as possíveis interferências em sua autodeterminação.

Destarte, o **terceiro princípio**, da *autonomia e responsabilidade individual*, conquanto refira-se aos temas da liberdade de autogovernar-se e da autorresponsabilização da pessoa, na realidade evidenciou o dever de respeito à autonomia dos indivíduos, quando capazes (responsáveis), e atribuiu ao Estado o dever de adotar medidas especiais para proteger os interesses e os direitos daqueles incapazes de tomar decisões.

O **quarto princípio** dispõe sobre o *consentimento* (art. 6º). No que concerne ao consentimento, diversamente dos documentos precedentemente apresentados, há que se destacar que a Declaração passou a incidir sobre as práticas biomédicas em geral, alargando seu âmbito de incidência. Os princípios contidos na declaração não estão direcionados apenas à pesquisa científica envolvendo pessoas, posto que, de forma manifesta, impõe o dever de obter o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo, para realizar **qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica**, incluindo, além da pesquisa, **as práticas da assistência de saúde**. O artigo 6º também esclarece que a informação fornecida à pessoa deve ser adequada, de modo compreensível ao interlocutor, para propiciar o livre e esclarecido consentimento e que essa autorização pode ser retirada a qualquer momento, sem necessidade de justificativas, sem preconceitos ou desvantagens. Admite, ademais, em casos específicos, um consentimento adicional realizado por representantes de um grupo, ou de uma comunidade, sem que isso permita dispensar o consentimento informado individualizado dos participantes.

Por sua vez, o **quinto princípio**, de proteção aos *indivíduos sem capacidade para consentir*, apresenta algumas limitações às práticas médicas, científicas e tecnológicas, no intuito de salvaguardar os direitos e o bem-estar dos incapazes, nitidamente inspiradas no princípio da beneficência, quais sejam: qualquer autorização deve ser obtida no *melhor interesse do indivíduo*, que, na medida do possível, deverá participar da tomada de decisão; poderão ser realizadas pesquisas desde que *em benefício direto à saúde do indivíduo envolvido*, mediante as normas de proteção existentes; somente serão permitidas pesquisas com incapazes se *não* existirem formas de realizar a pesquisa com sujeitos capazes de consentir; *pesquisas sem potencial benefício direto à saúde* só serão admitidas *excepcionalmente*, minimizando-se os riscos e desconfortos, dentro das normas de proteção dos direitos humanos; e, por fim, determina que a recusa dos incapazes *deve ser respeitada* (artigo 7º).

Concluindo, o **sexto princípio**, o do *respeito pela vulnerabilidade humana e pela integridade individual* (artigo 8º), visa a proteger a integridade de indivíduos ou grupos de

indivíduos com específica vulnerabilidade (comunidades carentes, pessoas internadas em hospitais ou tuteladas em instituições de permanência, presidiários etc.), para que não sejam cooptados por terceiros, como a história outrora demonstrou.

Sobre os demais princípios, importa relatar que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos teve como peculiaridade evidenciar preocupações socioambientais antes não incluídas nos instrumentos de bioética. A preocupação em evitar discriminações, ou mesmo oportunismo em desfavor de grupos ou indivíduos vulneráveis, estimular a solidariedade, a responsabilidade social e a promoção da saúde e, também, auxiliar os países em desenvolvimento, pelo compartilhamento de benefícios resultantes das pesquisas científicas e suas aplicações, demonstram um viés que extrapola os tradicionais temas biomédicos. Do mesmo modo, a inserção da proteção das gerações futuras e da proteção do meio ambiente, biosfera e biodiversidade, atestam que a bioética, como demonstrava Fritz Jahr, no início do século XX, desborda da mera atenção ao ser humano (Hoss, 2013).

4. CONCLUSÃO

O percurso histórico apresentado evidencia a progressiva afirmação da pessoa como fundamento, centro ou valor-fonte do ordenamento jurídico (Reale, 2003, p. 43), bem como a consolidação da dignidade, da autonomia, da igualdade, da liberdade e da proteção dos vulneráveis como valores fundamentais à tutela da pessoa. Esse processo, entretanto, não ocorreu de forma linear, tendo sido marcado por avanços e retrocessos que demonstram a necessidade de constante atenção e proteção desses valores.

No âmbito dos cuidados de saúde, essa trajetória repercutiu diretamente na compreensão da relação entre médico e paciente, com a progressiva imposição de limites à intervenção médica e o reconhecimento da pessoa como sujeito das decisões relativas à própria saúde. A autonomia pessoal afirma-se, nesse contexto, como elemento fundamental para que as escolhas terapêuticas sejam orientadas não apenas pelo conhecimento técnico, mas também pelo respeito à vontade, aos valores e às concepções de vida da pessoa a quem os cuidados se destinam.

5. NOTAS

1. Segue trecho publicado e traduzido pelo *Holocaust Education & Archive Research Team*, que ilustra os métodos de propaganda nazista objetivando desumanizar suas vítimas:

Just as the night rises against the day, the light and dark are in eternal conflict. So too, is the subhuman the greatest enemy of the dominant species on earth, mankind. The subhuman is a biological creature, crafted by nature, which has hands, legs, eyes and mouth, even the semblance of a brain. Nevertheless, this terrible creature is only a partial human being. Although it has features similar to a human, the subhuman is lower on the spiritual and psychological scale than any animal. Inside of this creature lies wild and unrestrained passions: an incessant need to destroy, filled with the most primitive desires, chaos and coldhearted villainy.

Assim como a noite se levanta contra o dia, a luz e a escuridão estão em eterno conflito. Assim, também, é o subumano o maior inimigo das espécies dominantes na terra, a humanidade. O subumano é uma criatura biológica, criada pela natureza, que tem mãos, pernas, olhos e boca, até mesmo a aparência de um cérebro. No entanto, esta criatura terrível é apenas um ser humano parcial. Embora tenha características similares a um humano, o subumano é menor na escala espiritual e psicológica do que qualquer animal. Dentro desta criatura residem paixões selvagens e desenfreadas: uma necessidade incessante

de destruir, preenchida com os mais primitivos desejos, o caos e a frieza da vilania (The Reichsführer; SS Office, 1942, tradução livre).

2. Conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos foi internalizada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

3. SHUSTER E. American Doctors at the Nuremberg Medical Trial. *Am J Public Health*. 2018 Jan;108(1):47-52. doi: 10.2105/AJPH.2017.304104. Epub 2017 Nov 21. PMID: 29161059; PMCID: PMC5719680. Disponível em <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC5719680/>

4. São eles: Dignidade Humana e Direitos Humanos; Benefício e Dano; Autonomia e Responsabilidade Individual; Consentimento; Indivíduos sem a Capacidade para Consentir; Respeito pela Vulnerabilidade Humana e pela Integridade Individual; Privacidade e Confidencialidade; Igualdade, Justiça e Equidade; Não-discriminação e Não-Estigmatização; Respeito pela Diversidade Cultural e pelo Pluralismo; Solidariedade e Cooperação; Responsabilidade Social e Saúde; Compartilhamento de Benefícios; Proteção das Gerações Futuras; e, por fim, Proteção do Meio Ambiente, da Biosfera e da Biodiversidade.

REFERÊNCIAS

AMESCUA, D. Balthassare Gomezio de. **Tractatus de potestate in se ipsum**. [s.l.: s.n.], 1609. Disponível em: Internet Archive. Acesso em: 20 abr. 2019.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. Declaração de Helsinque. **18ª Assembleia Médica Mundial, Helsinque, Finlândia**, jun. 1964. Disponível em: <https://www.fhi360.org/sites/default/files/webpages/po/RETC-CR/nr/rdonlyres/ef7frmjdm3vagvafs52siaoxeeff6hlpmrmdqrsofcebckspityau4awbkab6guzhox5pvtpa6uu3h/declareaodehelsinkipo.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Helsinque**. Helsinque, 1964. Disponível em: versão consultada pela autora. Acesso em: 27 mar. 2019.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BECKER, Carl Lotus. **The Declaration of Independence: A Study on the History of Political Ideas**. New York: Harcourt, Brace and Company, 1922.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION (CDC). **The Untreated Syphilis Study at Tuskegee Timeline**. Atlanta: CDC, 2024.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina**: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Oviedo, 1997. Disponível em: Ministério Público de Portugal. Acesso em: 7 jun. 2019.

DINIZ, Debora; CORRÊA, Marilena. Declaração de Helsinki: relativismo e vulnerabilidade. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 679–688, 2001. Acesso em: 25 maio 2019.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais**, [s. l.], n. 4, p. 37–50, 2º sem. 1993. Acesso em: 8 abr. 2019.

GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 3, n. 11, p. 39–48, 1966.

HARKNESS, Jon *et al.* **Laying ethical foundations for clinical research**, [s.l.: s.n.], 2001.

HOSS, Geni Maria. **Fritz Jahr e o imperativo bioético**: debate sobre o início da Bioética na Alemanha e sua importância em nível internacional. [s.l.: s.n.], 2013. Acesso em: 8 jun. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Acesso em: 21 abr. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Acesso em: 21 abr. 2019.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – 70 anos**. [s.d.]. Acesso em: 27 fev. 2020.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. In: **Anais do “EMERJ Debate o Novo Código Civil”**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2003. Acesso em: 5 maio 2019.

SAPERE.IT. **Il concetto di hybris**. [s.d.]. Acesso em: 11 abr. 2019.

SHUSTER, Evelyn. American Doctors at the Nuremberg Medical Trial. **American Journal of Public Health**, v. 108, n. 1, p. 47–52, 2018. DOI: 10.2105/AJPH.2017.304104.

SIMONE, Edizioni Giuridiche. **Iniúria – Nuovi Dizionari Online Simone**: Dizionario Storico-Giuridico Romano. [s.d.]. Acesso em: 11 abr. 2019.

SIMONE, Gruppo Editoriale. **Nuovi Dizionari Online Simone**: Dizionario Storico-Giuridico Romano. [s.d.]. Acesso em: 11 abr. 2019.

STRYK, Samuel; OSTEN, Casimir von. **Jus Hominis In Se Ipsum**. [s.l.: s.n.], 1700. Acesso em: 20 abr. 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THE REICHSFÜHRER-SS; SS OFFICE. **Der Untermensch**. Berlin, 1942. Disponível em: Holocaust Education & Archive Research Team. Acesso em: 4 maio 2019.

TRECCANI, Enciclopedia. **Giustizia**: la giustizia per i primi pensatori Greci. [s.d.]. Acesso em: 11 abr. 2019.

TRIBUNALS, Nuremberg Military. **Código de Nuremberg – 1947**. 1949. Acesso em: 24 maio 2019.

TRUJILLO, Eduardo de la Parra. Los derechos de la personalidad: teoría general y su distinción con los derechos humanos y las garantías individuales. **Jurídica**: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, n. 31, 2001. Acesso em: 15 abr. 2019.

UNESCO – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris, 2005. Acesso em: 8 jun. 2019.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos da personalidade**: aspectos existenciais. São Paulo: Saraiva, 2011.

Recebido em: 13/08/2026

Aceito: 20/08/2026

CONSUMIDOR DIGITAL COMO SUJEITO RELACIONAL

The Digital Consumer as a Relational Subject

Amanda Hansen Klauck

Advogada. Mestranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), sob orientação do Prof. Dr. Bruno Miragem. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Professora de Direito Empresarial na Faculdade João Paulo II. Pesquisadora em Contratos Empresariais na Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora em Direito e Sistema Financeiro: Direito Bancário, Direito dos Seguros e Direito do Mercado de Capitais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Autora e coautora de artigos científicos e obras jurídicas. Professora convidada na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) no PPGD em Direito dos Negócios (RS, Brasil). Apresentadora do programa Direito dos Negócios na Maspertv. Presidente da Comissão de Direito e Negócios do Instituto Juristas.

Resumo

O artigo propõe uma releitura do Código de Defesa do Consumidor a partir das transformações estruturais impostas pelo mercado de plataformas e pela progressiva automação das relações de consumo. Sustenta-se que a vulnerabilidade do consumidor, nesse contexto, não se limita à tradicional assimetria informacional, porquanto assume natureza estrutural, decorrente da opacidade algorítmica, da centralidade dos dados pessoais e das arquiteturas de indução decisória. A partir dessa premissa, defende-se a superação da concepção individualista do consumidor, propondo sua compreensão como sujeito relacional, inserido em vínculos familiares, afetivos e patrimoniais diretamente impactados pelas práticas do consumo mediado por plataformas. O estudo examina, nesse horizonte, as interseções entre o Direito do Consumidor, o Direito das Famílias e o Direito das Sucessões, com especial atenção à proteção de sujeitos vulneráveis, à repercussão do consumo sobre a autonomia privada familiar e à emergência de novos desafios patrimoniais e sucessórios, em homenagem aos trinta e cinco anos do Código de Defesa do Consumidor e à contribuição do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Utiliza-se os métodos dedutivo e bibliográfico.

Palavras-chave: Consumidor. Mercado de plataformas. Direito de Família.

Abstract

This article proposes a reinterpretation of the Brazilian Consumer Protection Code in light of the structural transformations brought about by platform markets and the progressive automation of consumer relations. It argues that, in this context, consumer vulnerability is no longer confined to the traditional informational asymmetry, but rather assumes a structural dimension arising from algorithmic opacity, the centrality of personal data, and choice architectures capable of influencing decision-making processes. Building on this premise, the article advocates moving beyond an individualistic conception of the consumer and proposes understanding the consumer as a relational subject, embedded in family, affective, and patrimonial relationships that are directly affected by consumption practices mediated by digital platforms. From this perspective, the study examines the intersections between Consumer Law, Family Law, and Succession Law, with particular attention to the protection of vulnerable subjects, the effects of consumption on family private autonomy, and the emergence of new patrimonial and succession-related challenges. The article is presented in commemoration of the thirty-fifth anniversary of the Brazilian Consumer Protection Code and in recognition of the contribution of Justice Paulo de Tarso Sanseverino. The study adopts deductive and bibliographic research methods.

Keywords: Consumer. Platform Markets. Family Law.

Sumário:

1. Introdução; 2. A vulnerabilidade do consumidor no mercado de plataformas: da desigualdade informacional à assimetria estrutural de poder; 3. O consumidor como sujeito relacional: fundamentos civil-constitucionais e repercussões do mercado de plataformas nas relações familiares e sucessórias; 4. Conclusão; 5. Notas; Referências.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor, ao longo de seus trinta e cinco anos de vigência, consolidou-se como um dos mais relevantes instrumentos de reconstrução do direito privado brasileiro em bases constitucionais. Sua importância não reside apenas na regulação das relações de consumo, mas, sobretudo, na opção axiológica de subordinar a dinâmica econômica à tutela da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva e da igualdade material. Trata-se de um diploma que, desde sua origem, assumiu função estrutural, comprometida com a contenção de assimetrias próprias do capitalismo contemporâneo.

A celebração desse marco normativo ocorre, entretanto, em um cenário profundamente transformado. O desenvolvimento do mercado de plataformas,¹ a centralidade dos dados pessoais como vetor de poder econômico e a crescente automação dos processos decisórios deslocaram o eixo tradicional das relações de consumo. Não se trata apenas de novas formas de contratar, mas da emergência de um ecossistema normativo e econômico no qual a própria formação da vontade do consumidor passa a ser mediada por sistemas algorítmicos opacos, estratégias de indução comportamental e modelos contratuais contínuos, muitas vezes naturalizados na experiência cotidiana.

Nesse contexto, a vulnerabilidade consumerista adquire feição qualitativamente distinta. Ela já não se apresenta apenas como desigualdade informacional ou técnica; é, na verdade, uma condição estrutural inerente ao funcionamento do mercado de plataformas. O consumidor é permanentemente observado, categorizado e direcionado por mecanismos que operam fora de seu campo de percepção, comprometendo a transparência decisória e relativizando a noção clássica de consentimento livre e esclarecido. A autonomia privada, longe de desaparecer, passa a ser exercida em ambiente densamente condicionado.

Apesar da profundidade dessas transformações, a dogmática do Direito do Consumidor ainda tende a tratar o consumidor como sujeito abstrato e isolado, dissociado de seus vínculos sociais, afetivos e patrimoniais. Essa abordagem se revela insuficiente para apreender os efeitos concretos do consumo mediado por plataformas, cujas repercussões extrapolam a esfera individual e incidem diretamente sobre a organização da vida privada, em especial no âmbito familiar.

As decisões de consumo, sobretudo quando estruturadas por contratos de longa duração, serviços baseados em dados e mecanismos automatizados de oferta, impactam o orçamento doméstico, a dinâmica conjugal, a proteção de crianças, adolescentes e idosos, bem como a estabilidade econômica do núcleo familiar. A vulnerabilidade do consumidor, nesses casos, projeta-se sobre terceiros que não participam formalmente da relação contratual, mas que suportam seus efeitos econômicos e existenciais.

A família, enquanto espaço de realização da dignidade humana e de concretização da solidariedade, converte-se, assim, em *locus* de absorção dos riscos próprios do mercado de plataformas. O endividamento excessivo, a exposição precoce de crianças a estratégias de persuasão algorítmica, a fragilidade técnica do idoso consumidor e a opacidade quanto ao destino de ativos e perfis digitais após a morte evidenciam que a tutela consumerista não pode ser concebida de forma compartimentada, sob pena de esvaziar sua função social.

É nesse horizonte que se propõe a compreensão do consumidor como sujeito relacional, cuja vulnerabilidade transcende a dimensão individual e assume contornos familiares, patrimoniais e intergeracionais. Essa perspectiva impõe uma interpretação sistemática do Código de Defesa do Consumidor em diálogo com o Direito das Famílias e das Sucessões, à luz dos princípios da solidariedade, da função social da autonomia privada e da proteção integral dos vulneráveis.

Tal leitura encontra especial ressonância na tradição jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, notadamente na contribuição do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, cuja atuação foi marcada por uma leitura humanizada das relações privadas, sensível às dimensões existenciais do consumo e refratária a reducionismos economicistas. Homenagear sua trajetória e os trinta e cinco anos do CDC implica reafirmar a centralidade do humano em um ambiente jurídico cada vez mais atravessado por tecnologia, dados e decisões automatizadas.

A partir dessas premissas, o presente artigo propõe analisar a vulnerabilidade do consumidor no mercado de plataformas sob a ótica do sujeito relacional, investigando as intersecções entre o Direito do Consumidor, o Direito de Família e o Direito das Sucessões, com o objetivo de contribuir para uma leitura contemporânea, crítica e constitucionalmente orientada do CDC. Utiliza-se, para tanto, o método dedutivo e bibliográfico.

2. A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO MERCADO DE PLATAFORMAS: DA DESIGUALDADE INFORMACIONAL À ASSIMETRIA ESTRUTURAL DE PODER

A vulnerabilidade do consumidor constitui o eixo axiológico e dogmático do Código de Defesa do Consumidor e representa uma das mais relevantes inflexões do direito privado brasileiro em direção a uma racionalidade comprometida com a igualdade material e com a proteção da dignidade da pessoa humana. Desde sua formulação originária, o CDC reconheceu que as relações de consumo se desenvolvem em ambiente estruturalmente assimétrico, no qual a autonomia privada formal se revela insuficiente para assegurar justiça contratual.

A doutrina clássica do Direito do Consumidor, ao identificar as múltiplas dimensões da vulnerabilidade - técnica, jurídica, fática e informacional - já sinalizava que o desequilíbrio não se restringia ao plano econômico. Contudo, o advento do mercado de plataformas impõe uma revisão profunda dessa categorização, na medida em que as assimetrias contemporâneas não apenas se multiplicam, mas se incorporam ao próprio desenho institucional do mercado.²

No mercado de plataformas, o poder econômico deixa de se manifestar prioritariamente por meio da titularidade direta dos bens ou da execução do serviço, passando a operar pela capacidade de intermediação, organização e direcionamento das interações.³ As plataformas não apenas conectam oferta e demanda; elas estruturam o ambiente no qual as escolhas são realizadas, definindo critérios de visibilidade, ranqueamento, acesso e permanência.⁴ Trata-se de uma forma de poder difuso, exercido por meio de infraestruturas tecnológicas que escapam às categorias tradicionais do direito contratual.

Essa realidade desloca o núcleo da vulnerabilidade do plano informacional para o plano estrutural. O consumidor não se encontra em posição de desvantagem apenas porque desconhece informações relevantes, mas porque participa de um ecossistema no qual a assimetria decorre da apropriação massiva de dados pessoais, da capacidade de tratamento algorítmico dessas informações e da utilização de técnicas sofisticadas de indução comportamental. A vulnerabilidade passa a ser condição permanente da relação, e não contingência episódica.⁵

A economia de dados transforma o comportamento do consumidor em ativo econômico central. Cada interação, cada escolha e cada omissão alimentam sistemas capazes de prever padrões, antecipar desejos e influenciar decisões futuras. A assimetria reside, portanto, na diferença abissal entre quem é observado e quem observa, entre quem fornece dados e quem detém os meios técnicos para transformá-los em poder econômico. Essa dinâmica compromete a transparência material das relações de consumo e desafia a própria noção de consentimento informado.⁶

A doutrina contemporânea tem identificado que, nesse contexto, a autonomia privada sofre um processo de esvaziamento funcional. O consentimento permanece juridicamente exigido, mas sua densidade substancial é progressivamente reduzida, uma vez que o consumidor não detém condições reais de compreender os critérios que orientam a oferta, a personalização de preços, a priorização de conteúdos ou a imposição de determinados vínculos contratuais. O consentimento tende a assumir feição meramente formal, desvinculada de uma efetiva autodeterminação.

Essa constatação exige uma reinterpretação da função normativa do Código de Defesa do Consumidor. O CDC não pode ser compreendido apenas como instrumento corretivo de abusos pontuais ou como mecanismo de reparação de danos individualizados. No mercado de plataformas, sua função é eminentemente estrutural: conter riscos sistêmicos, reequilibrar relações marcadas por assimetrias permanentes e preservar a centralidade do sujeito diante de arquiteturas tecnológicas assimétricas.

A vulnerabilidade estrutural se manifesta, ainda, de forma cumulativa e longitudinal. As escolhas mediadas por plataformas não produzem efeitos isolados, mas se acumulam ao longo do tempo, influenciando padrões de consumo, endividamento, organização financeira e modos de vida. Essa dimensão temporal da vulnerabilidade desafia a lógica tradicional da tutela consumerista, frequentemente orientada a eventos isolados, exigindo uma abordagem preventiva e prospectiva. Nesse ponto, reforça-se, evidencia-se como insuficiente a compreensão do direito do consumidor como mero subsistema do direito contratual. O CDC assume feição de microssistema normativo de proteção existencial, cuja função é assegurar que a eficiência econômica e a inovação tecnológica não se realizem à custa da erosão da autonomia, da privacidade e da dignidade humanas. A intervenção jurídica deixa de ser exceção e passa a ser condição de legitimidade do próprio funcionamento do mercado de plataformas.

A doutrina brasileira tem destacado que a vulnerabilidade, no contexto contemporâneo, não se opõe à racionalidade econômica, mas a reconfigura.⁷ A proteção do consumidor

não representa obstáculo ao desenvolvimento tecnológico, mas instrumento de correção de falhas estruturais do mercado, especialmente quando este se organiza a partir de assimetrias informacionais e tecnológicas insuperáveis pelo indivíduo.⁸

A centralidade do princípio da boa-fé objetiva, nesse cenário, ganha relevo renovado. A boa-fé deixa de ser apenas critério de interpretação contratual e passa a operar como limite ético-jurídico ao exercício do poder econômico no mercado de plataformas. A lealdade, a transparência e a cooperação assumem função estrutural, impondo deveres de conduta que se projetam para além do texto contratual e alcançam a própria arquitetura da relação de consumo.

Essa leitura encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, ao longo dos anos, consolidou entendimento no sentido de que a proteção do consumidor deve ser orientada por uma concepção material de vulnerabilidade, sensível às desigualdades reais e não apenas formais. A atuação do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nesse contexto, foi marcada pela recusa a uma leitura meramente economicista das relações de consumo, privilegiando uma abordagem humanizada e constitucionalmente orientada do CDC.

Ao reconhecer a vulnerabilidade como elemento estrutural do mercado de plataformas, o direito do consumidor reafirma sua vocação constitucional e sua função social. O CDC revela-se, assim, instrumento indispensável para a preservação da dignidade da pessoa humana em um ambiente econômico cada vez mais mediado por tecnologia, dados e decisões automatizadas, preparando o terreno para a análise das repercussões dessa vulnerabilidade no âmbito das relações familiares e sucessórias.

3. O CONSUMIDOR COMO SUJEITO RELACIONAL: FUNDAMENTOS CIVIL-CONSTITUCIONAIS E REPERCUSSÕES DO MERCADO DE PLATAFORMAS NAS RELAÇÕES FAMILIARES E SUCESSÓRIAS

A concepção do consumidor como sujeito relacional representa um avanço qualitativo na compreensão contemporânea do direito privado, especialmente no contexto da economia de plataformas. Não se trata de negar a centralidade do Código de Defesa do Consumidor enquanto microsistema de tutela, mas de reconhecer a amplitude de seus efeitos normativos quando interpretado à luz da constitucionalização do direito civil. A superação da figura do sujeito abstrato, racional e autossuficiente - típica do liberalismo contratual clássico - permite compreender o consumo como fenômeno social complexo, cujos impactos extrapolam a esfera individual e se irradiam sobre a família, o patrimônio comum e as relações intergeracionais.

No ambiente digital, o consumo não se apresenta mais como ato isolado ou episódico. Ao contrário, ele se estrutura como prática contínua, reiterada e integrada à vida cotidiana, por meio de contratos de longa duração, serviços por assinatura e plataformas que operam sob a lógica da retenção permanente do usuário. Essa transformação qualitativa altera profundamente o modo como a autonomia privada se manifesta, deslocando o centro decisório do momento da contratação para um processo contínuo de vinculação econômica. O CDC, ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor,⁹ revela-se instrumento apto a lidar com

essa nova configuração, justamente porque não se limita à proteção do consentimento formal, mas tutela a relação de consumo em sua integralidade.

A doutrina civil-constitucional fornece o suporte teórico necessário para essa ampliação interpretativa. A partir da concepção relacional da pessoa, o sujeito de direito deixa de ser compreendido como ente isolado e passa a ser visto como centro de imputação normativa inserido em relações existenciais, sociais e econômicas. Essa leitura permite reconhecer que a vulnerabilidade consumerista não se reduz à assimetria informacional entre fornecedor e consumidor, na medida em que assume contornos contextuais, projetando-se sobre o núcleo familiar como espaço de interdependência material e afetiva. O consumidor, nesse sentido, consome situado em relações que compartilham riscos, custos e consequências.

A família, enquanto entidade constitucionalmente protegida e espaço privilegiado de realização da dignidade da pessoa humana, absorve de maneira direta os efeitos do consumo mediado por plataformas. O Direito de Família contemporâneo, orientado pelos princípios da solidariedade e da afetividade, reconhece que a autonomia privada exercida no âmbito doméstico encontra limites nos impactos concretos que produz sobre os demais integrantes do núcleo familiar. Decisões de consumo, especialmente aquelas associadas a compromissos financeiros contínuos, influenciam a organização da vida familiar, a divisão de responsabilidades e a estabilidade econômica necessária à manutenção dos vínculos afetivos.

Nesse contexto, o CDC atua como instrumento de harmonização entre liberdade econômica e proteção da família. A exigência de informação adequada, a repressão a cláusulas abusivas e a observância da boa-fé objetiva contribuem para preservar o equilíbrio das relações familiares, prevenindo situações de endividamento estrutural que frequentemente se convertem em fonte de conflitos conjugais e parentais. O microsistema consumerista, longe de operar de forma isolada, dialoga com o Direito de Família ao oferecer parâmetros normativos que reforçam a função social da autonomia privada no interior do núcleo doméstico.

A centralidade do Estatuto Digital da Criança e do Adolescente (Lei n. 15.211/2025) aprofunda ainda mais essa leitura relacional. Crianças e adolescentes participam intensamente do ambiente digital, interagindo com plataformas que utilizam estratégias sofisticadas de engajamento baseadas em estímulos emocionais, recompensas variáveis e mecanismos de persuasão algorítmica. Embora juridicamente incapazes, esses sujeitos exercem influência significativa sobre as decisões de consumo familiares, especialmente em relação a serviços de entretenimento digital, jogos online e plataformas educacionais.¹⁰ A doutrina da proteção integral impõe que tais práticas sejam analisadas à luz do melhor interesse desses sujeitos, exigindo interpretação conjugada ao CDC.

Casos envolvendo gastos reiterados realizados por menores em plataformas digitais ilustram com clareza essa interdependência. Não raras vezes, famílias são surpreendidas por cobranças elevadas decorrentes de microtransações em jogos ou assinaturas ativadas em ambientes pouco transparentes. Esses episódios revelam que a vulnerabilidade infanto-juvenil não se encerra na esfera individual da criança, mas repercute sobre o orçamento doméstico e sobre a autoridade parental, exigindo resposta jurídica que vá além da lógica da culpa familiar. O CDC, nesse cenário, atua como instrumento de suporte à função protetiva

da família, impondo limites às práticas de mercado e exigindo padrões elevados de lealdade e transparência quando o público infantojuvenil está envolvido.¹¹

A vulnerabilidade do idoso consumidor demanda atenção igualmente aprofundada. O envelhecimento da população, aliado à digitalização crescente dos serviços essenciais, expõe o idoso a riscos específicos no mercado de plataformas. A complexidade técnica dos ambientes digitais, a linguagem contratual hermética e a rapidez das transformações tecnológicas podem comprometer a autonomia material desse grupo, mesmo quando preservada a capacidade civil formal. A proteção conferida pelo CDC, em diálogo com o Estatuto do Idoso, reconhece que essa vulnerabilidade não é episódica, mas estrutural, exigindo tutela reforçada.

Situações envolvendo idosos que aderem a serviços digitais sem plena compreensão de seus termos, resultando em cobranças recorrentes ou contratações indevidas, são cada vez mais frequentes. Esses episódios produzem impactos que extrapolam a esfera individual, afetando a organização patrimonial familiar e, muitas vezes, antecipando conflitos sucessórios. A tutela consumerista, ao proteger o idoso contra práticas abusivas, atua preventivamente na preservação da dignidade do envelhecimento e na manutenção do equilíbrio econômico familiar, em consonância com a lógica da solidariedade intergeracional.¹²

A intersecção entre consumo e sucessões revela, nesse ponto, sua relevância teórica e prática. A digitalização do patrimônio introduziu novos elementos ao acervo sucessório, incluindo contas em plataformas, ativos digitais, créditos virtuais, programas de fidelidade e dados pessoais com valor econômico e existencial. Todavia, esses bens são frequentemente regulados por contratos de adesão que silenciam quanto à sua transmissibilidade ou impõem restrições incompatíveis com os princípios estruturantes do direito sucessório. A ausência de informação clara sobre o destino desses ativos transfere aos herdeiros o ônus da incerteza jurídica, ampliando a vulnerabilidade para além da vida do consumidor.

A doutrina clássica das sucessões, como já advertiam Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, deve ser lida em consonância com a realidade social e econômica de seu tempo. No contexto da economia de plataformas, isso implica reconhecer a necessidade de diálogo entre o CDC e o Direito de Família e das Sucessões, especialmente no que se refere aos deveres de informação, transparência e lealdade contratual intergeracional. A tutela consumerista, ao incidir sobre contratos que estruturam relações patrimoniais duradouras, contribui para a redução de litígios familiares e para a preservação da dignidade pós-morte.

Nesse horizonte, o Código de Defesa do Consumidor se projeta como instrumento de proteção intergeracional, apto a harmonizar eficiência econômica, proteção da família e justiça sucessória. A leitura do consumidor como sujeito relacional permite compreender o CDC não apenas como técnica de correção de falhas de mercado, mas como norma de organização social, alinhada aos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da proteção dos vulneráveis em todas as fases da vida.

Essa abordagem encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, especialmente na tradição humanista que privilegia a análise concreta dos contextos familiares e existenciais afetados pelas práticas de mercado. A contribuição do Ministro

Paulo de Tarso Sanseverino se insere nesse horizonte, ao reafirmar que a aplicação do Direito do Consumidor deve considerar os impactos reais das relações de consumo sobre a vida familiar, o envelhecimento e a proteção da infância, sob pena de esvaziamento de sua função constitucional.

4. CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade constituem vetores axiológicos que informam a boa-fé objetiva e a função social dos contratos no sistema jurídico contemporâneo, impondo que as relações obrigacionais sejam interpretadas não apenas conforme o texto, mas segundo os valores constitucionais que protegem os sujeitos de direito em suas relações sociais efetivas. – Paulo de Tarso Sanseverino

A celebração dos trinta e cinco anos do Código de Defesa do Consumidor não pode ser compreendida como mero exercício comemorativo, mas como oportunidade metodológica para reavaliar sua capacidade de responder, com densidade normativa, às transformações estruturais que reconfiguram o mercado, as relações privadas e os próprios modos de vida. A economia de plataformas evidencia que as assimetrias que fundamentaram a criação do microssistema consumerista não apenas permanecem atuais, como assumem novas formas, mais complexas e menos perceptíveis, exigindo do intérprete uma leitura sistemática, constitucionalmente orientada e sensível aos impactos sociais do consumo contemporâneo.

Ao longo deste estudo, demonstrou-se que a vulnerabilidade do consumidor, no contexto atual, não pode mais ser reduzida a uma insuficiência pontual de informação ou a um déficit ocasional de racionalidade decisória. Trata-se de vulnerabilidade estrutural, inerente ao funcionamento do mercado de plataformas, marcada pela centralidade dos dados pessoais, pela opacidade dos processos algorítmicos, pela assimetria técnica persistente e pela capacidade de indução comportamental exercida por agentes econômicos dotados de poder normativo de fato. Nesse cenário, a autonomia privada não desaparece, mas deixa de operar como pressuposto neutro da relação jurídica, passando a exigir tutela material para que possa ser exercida de forma minimamente livre e consciente.

É precisamente nesse ponto que o Código de Defesa do Consumidor revela sua atualidade e sua vocação constitucional. Longe de representar entrave à inovação tecnológica ou à eficiência econômica, o CDC atua como instrumento de legitimação do próprio mercado, ao submeter a atividade econômica a parâmetros ético-jurídicos compatíveis com a centralidade da pessoa humana. A proteção da boa-fé objetiva, da transparência e da dignidade nas relações privadas não se opõe ao desenvolvimento, mas o condiciona à preservação de equilíbrios essenciais sem os quais o próprio mercado perde legitimidade social.

A principal contribuição teórica deste artigo reside na adoção da categoria do consumidor como sujeito relacional, apta a superar a leitura individualista ainda predominante na dogmática consumerista. As decisões de consumo mediadas por plataformas não produzem efeitos confinados à esfera do contratante formal, pois irradiam consequências econômicas, patrimoniais e existenciais que alcançam o núcleo familiar como espaço de interdependência material e afetiva. O consumo digital reorganiza orçamentos domésticos, redistribui riscos econômicos, tensiona projetos familiares e expõe sujeitos vulneráveis a impactos que não foram por eles diretamente escolhidos. Ignorar essa dimensão relacional implica reduzir indevidamente o alcance normativo do CDC e desconsiderar sua função social.

Nesse contexto, o diálogo entre o Direito do Consumidor, o Direito das Famílias e o Direito das Sucessões não se apresenta como construção teórica eventual, mas como exigência sistêmica do direito privado contemporâneo. A tutela consumerista, quando relida de forma integrada, assume função preventiva, protetiva e intergeracional.

Nesse contexto, a incorporação do chamado “ECA digital” ao debate consumerista reforça essa perspectiva. Crianças e adolescentes, embora juridicamente incapazes, participam ativamente do ambiente digital e influenciam decisões de consumo familiares em contextos marcados por estratégias de engajamento emocional e persuasão algorítmica. A proteção integral impõe que tais práticas sejam analisadas para além da lógica contratual tradicional, exigindo leitura que considere o melhor interesse do menor, a autoridade parental e a preservação do equilíbrio familiar. O CDC, nesse cenário, não atua isoladamente, mas como instrumento de apoio à função protetiva da família frente às dinâmicas de mercado.

De modo análogo, a vulnerabilidade do idoso no mercado de plataformas evidencia a necessidade de uma tutela consumerista sensível às dimensões etárias do consumo digital. A complexidade técnica dos serviços, a linguagem contratual inacessível e a digitalização compulsória de atividades essenciais expõem o idoso a riscos patrimoniais que frequentemente repercutem sobre toda a estrutura familiar, antecipando conflitos sucessórios e fragilizando redes de cuidado. A proteção conferida pelo CDC, em diálogo com o Estatuto do Idoso, revela-se fundamental para assegurar a dignidade do envelhecimento e a preservação da autonomia material em um ambiente tecnológico cada vez mais excludente.

A crescente digitalização do patrimônio, por sua vez, introduz desafios inéditos ao Direito das Sucessões, ao transferir para contratos de adesão a regulação de bens e relações jurídicas dotados de relevância econômica e existencial. A ausência de informação clara acerca da transmissibilidade de ativos digitais amplia a vulnerabilidade para além da vida do consumidor, onerando herdeiros e intensificando conflitos familiares. Nesse ponto, a atuação preventiva do Direito do Consumidor se mostra essencial para a construção de um regime sucessório compatível com a realidade digital, fundado na transparência, na lealdade contratual e na proteção intergeracional.

Essa leitura ampliada do Código de Defesa do Consumidor encontra respaldo sólido na tradição civil-constitucional do direito privado brasileiro. A atuação do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino se insere de forma paradigmática nesse horizonte, ao afirmar que a aplicação do direito não pode prescindir da consideração das dimensões existenciais das relações privadas nem se submeter exclusivamente a uma racionalidade econômica. Sua contribuição reafirma a centralidade da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva e da proteção dos vulneráveis como critérios de legitimidade do sistema jurídico.

Concluir este estudo, portanto, é reafirmar um projeto de direito privado comprometido com a justiça material, a solidariedade e a proteção da pessoa humana em seus contextos concretos de vida. Em uma sociedade profundamente mediada por plataformas, dados e decisões automatizadas, o Código de Defesa do Consumidor permanece como instrumento indispensável para assegurar que o progresso econômico não se realize à custa da autonomia, da dignidade e da própria estrutura familiar e intergeracional que o direito se propõe a tutelar.

5. NOTAS

1. O comércio eletrônico revolucionou a forma que os consumidores adquirem os seus bens e serviços, e, não menos importante, houve a necessidade do mercado de se reorganizar, dado o processo de *turbocharging*. É neste ponto que a abordagem tradicional da Escola de Chicago, focada na proteção de preços e no bem-estar do consumidor (*consumer welfare*), consolidada por Robert Bork, figura-se como inadequada às demandas atuais. A teoria, que mede o benefício ao consumidor por meio de melhores preços, qualidade e diversidade, mostra-se insuficiente diante de um ambiente com inúmeras operações de “preço-zero” (Kira; Coutinho, 2021). Muitas vezes, a disputa não é pelo dinheiro do consumidor, mas por seu clique e sua atenção, transformando o próprio usuário e seus dados no verdadeiro produto (Zingales, 2022).

2. Nas lições de Miragem, “o princípio da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e a aplicação do direito do consumidor. O artigo 4º, I, do CDC entre os princípios informadores da Política Nacional das Relações de Consumo, “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. A existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. [...] A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos na relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica (Miragem, 2024).

3. No ecossistema digital, a assimetria não se refere apenas à incerteza sobre a qualidade do produto, mas à criação de um “dadopólio”, onde as empresas detêm um volume de dados sobre as preferências e vulnerabilidades dos consumidores, imensamente superior ao que os consumidores sabem sobre elas. Esses dados são processados por algoritmos e, com base em conceitos da economia comportamental, são utilizados para influenciar e moldar as decisões de compra, desequilibrando fundamentalmente a relação de poder. (Klauck; Nill, 2025).

4. O Brasil, atualmente, está entre os maiores players do mercado digital. Em 2022, a Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (Abcomm) informou a abertura de 36 (trinta e seis mil) lojas virtuais. No primeiro trimestre de 2025, o e-commerce brasileiro ultrapassou 01 (um) bilhão de reais em faturamento. Frente ao mercado exponencialmente calçado de competição assídua, a inteligência artificial otimiza operações com análise de dados, segmentação de público-alvo e automações que proporcionam experiências personalizadas para cada tipo de consumidor (Neiva, 2025)

5. Conforme discorrido por Klauck e Nill, “não se trata apenas da falta de informação, como no modelo clássico de Akerlof, mas do excesso delas que, não raras vezes, são desordenadas e sem filtro adequado. Os consumidores são bombardeados com anúncios, dados e opções deliberadas. Essa complexa dinâmica resulta em danos que vão muito além do preço, afetando a inovação, a qualidade dos serviços e a própria diversidade de escolha, justificando, assim, a intervenção na concorrência na medida que atinge o mercado não só no ingresso de novos *players*, mas também em razão da proteção do consumidor neste novo paradigma (Klauck; Nill, 2025)

6. Como sustenta Miragem, os novos modelos de oferta resultaram em diferentes modos de consumir, porquanto a economia baseada em dados está assentada no armazenamento de comportamento dos usuários, sendo capaz de identificar, influenciar e persuadir as decisões dos consumidores (Miragem, 2024).

7. Como afirmado por Marques, a vulnerabilidade digital é uma situação de dependência ao acesso de pontuais serviços e produtos ofertados nas plataformas, contribuindo para a denominada “vulnerabilidade neuropsicológica digital” do consumidor, que nada mais é do que a estratégia adotada pelas plataformas com o fito cerne de intensificar o tempo de permanência e atenção dos seus usuários, bem como de captar o seu interesse contínuo ao que está sendo colocado à venda, utilizando-se de estímulos neurais que reduzem as cautelas que comumente se teria no mercado tradicional. Os usuários têm atenção captada por serviços que lhe conferem suprimimento de seus desejos. Contudo, essas condutas possuem preços que não se traduzem apenas em valores: os consumidores pagam o preço de “aceites” de contratos de adesão altamente abusivos que são de difícil compreensão dos contratantes, mas que são colocados como condição à contratação (Marques, 2025).

8. A título de exemplo, visando destacar benefícios do mercado de plataformas ao consumidor, tem-se a concorrência, quando, evidentemente, exercida dentro dos padrões legais. Para Miragem, “das diversas disciplinas jurídicas com as quais se relaciona o direito do consumidor, o direito da concorrência é aquele com o qual guarda maior afinidade em vista de sua origem comum. [...] ambos se assemelham quanto a certos fins comuns que propugnam, como é o caso da eficiência do mercado (proteção contra as *falhas do mercado*). [...] cresce, entre nós, a tese sobre a absoluta necessidade de interação entre o direito do consumidor e o direito da concorrência, o que pode ser promovido pela consideração do interesse da proteção do consumidor pelas decisões adotadas pelos órgãos vinculados à defesa da livre concorrência. [...] o direito da concorrência, ao visar à regulação do comportamento dos agentes econômicos no mercado, assegurando a livre competição entre os fornecedores, termina por influenciar, decisivamente, o direito do consumidor, de maneira que a proteção da livre concorrência resulta, ainda que indiretamente, na proteção do consumidor” (Miragem, 2024).

9. Em que pese o passar do tempo e a evolução da sociedade, o conceito de consumidor permanece hígido no seu respectivo diploma legal, sendo “toda pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, CDC). A vulnerabilidade, por sua vez, vem estampada no artigo 4º, I, do CDC.

10. O artigo 6º da Lei 15.211/2025 prevê um dever geral dos fornecedores, de “tomar medidas razoáveis desde a concepção e ao longo da operação de suas aplicações”, com o fito cerne de “mitigar riscos a crianças e adolescentes a conteúdos, produtos ou práticas que [...] lhe acarretem danos financeiros. [...] Obrigam-se, também, a gerenciar riscos, avaliar o conteúdo para adequação à classificação indicativa, de acordo com a faixa etária, adotar padrões que impeçam acesso a conteúdos ilegais, e evitar seu uso compulsivo” (Miragem, 2026).

11. Em brilhante e necessária análise ao Estatuto Digital da Criança e do Adolescente, ensina MIRAGEM, que “mais uma vez, nosso Estado teatral responde a um escândalo com uma nova lei. [...] Os riscos a crianças e adolescentes na internet não se restringem ao grave problema do abuso e erotização precoce [...] sua exposição na internet, e o reconhecimento de sua vulnerabilidade agravada no mercado de consumo digital resulta do princípio constitucional do melhor interesse da criança e da sua proteção integral, especial e prioritária, nos termos do artigo 227 da Constituição” (Miragem, 2026).

12. Elucida-se que tramita no Congresso Nacional projeto de lei 1617/2025, recentemente aprovado em comissão temática que visa tornar o ambiente digital mais seguro e acessível à população idosa, por meio do reforço de deveres de informação, da promoção da acessibilidade tecnológica e da adoção de medidas de prevenção a fraudes e práticas abusivas no meio digital. A iniciativa legislativa reconhece a vulnerabilidade específica do idoso no uso da internet e sinaliza a necessidade de adequação do ordenamento jurídico às novas formas de exclusão e risco decorrentes da digitalização dos serviços, em diálogo com o Estatuto do Idoso e com o Código de Defesa do Consumidor. Ainda, O PL 4.792/2023 altera o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei 10.741, de 2003) para prever o direito à inclusão digital e incluir a garantia de acesso aos benefícios de políticas públicas de inclusão digital.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KIRA, B.; R. COUTINHO, D. Ajustando as lentes: novas teorias do dano para plataformas digitais. **Revista de Defesa da Concorrência**, [s. l.], v. 9, n. 1, p. 83–103, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.52896/rdc.v9i1.734>. Acesso em: 30 mar. 2025.

KLAUCK, Amanda Hansen; NILL, Norton. Vulnerabilidade do consumidor no mercado de plataformas digitais à luz da concorrência. **Consultor Jurídico**, 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-nov-13/direito-da-concorrenca-tecnologia-e-consumidor-analise-da-vulnerabilidade-consumerista-sob-a-otica-da-concorrenca-dos-ofertantes-no-mercado-de-plataformas/>. Acesso em 26, jan. 2026

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MIRAGEM, Bruno. Um novo paradigma de proteção das crianças e adolescentes no ambiente digital. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-out-01/um-novo-paradigma-de-protecao-das-criancas-e-adolescentes-no-ambiente-digital/>. Acesso em: 26 jan. 2026

NEIVA, Anna Carolina. E-commerce no Brasil: dados de um mercado em expansão. **Edrone**, 2025. Disponível em: <https://edrone.me/pt/blog/dados-ecommerce-brasil>. Acesso em: 6 jul. 2025

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direito de Família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Sucessões**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Prefácio. *In*: MELLO, Aymoré Roque Pottes de. **Dos Direitos da Personalidade ao Princípio da Boa-Fé Objetiva nos Contratos de Direito Privado – Aproximações Luso-Brasileiras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, pp. 1-4.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Autonomia privada, boa-fé e tutela da confiança**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZINGALES, Nicolo. A aplicação do direito antitruste em ecossistemas digitais: desafios e propostas. Rio de Janeiro, RJ: **Publicações Direito Rio**, 2022.

Recebido em: 14/08/2026

Aceito: 20/08/2026

SECURITIZAÇÃO MUNICIPAL E RESPONSABILIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE

Municipal Securitization and Liability for Supervening Unconstitutionality

Gustavo Assed Ferreira

Professor de Graduação e Pós Graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP-USP (SP, Brasil). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, mestre em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

João Vinícius de Souza Ferreira

Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/ USP (SP, Brasil). Bolsista do Programa Unificado de Bolsas da USP (PUB/USP, 2024-2026), com atuação em pesquisa na área de Direito Administrativo.

Resumo

A Lei Complementar nº 208 de 2024 autorizou a cessão onerosa, a entes privados, dos direitos creditórios originados de créditos tributários e não tributários da Federação. Nos incisos IV e V do parágrafo 1º do art. 39-A da Lei nº 4.320 de 1964, o legislador definiu o que se cede: apenas o produto financeiro da arrecadação, conservando o ente a titularidade do crédito e as prerrogativas fazendárias. Assentada essa premissa, o artigo enfrenta problema ainda não tratado de modo sistemático: o inciso IV qualifica a cessão como definitiva e isenta o cedente de responsabilidade, mas a boa-fé objetiva e o regime de responsabilidade do Estado não se deixam afastar por qualificação legislativa. Indaga-se como responde o município quando o crédito cedido é extinto por inconstitucionalidade superveniente do tributo. Pelo método dogmático-jurídico, e por analogia com a modulação de efeitos do art. 27 da Lei nº 9.868 de 1999, sustenta-se, de *lege lata*, um critério de previsibilidade do vício como chave de repartição do risco entre cedente eessionário.

Palavras-chave: Securitização da dívida ativa. Responsabilidade do município cedente. Inconstitucionalidade superveniente. Modulação de efeitos. Boa-fé objetiva.

Abstract

Complementary Law no. 208 of 2024 authorized the onerous assignment, to private parties, of credit rights originated from tax and non-tax claims of the Federation. In items IV and V of paragraph 1 of article 39-A of Law no. 4,320 of 1964, the lawmaker defined what is assigned: only the financial proceeds of collection, with the public entity retaining ownership of the claim and its tax prerogatives. Once this premise is established, the article addresses a problem not yet systematically treated: item IV qualifies the assignment as definitive and releases the assignor from liability, but objective good faith and the regime of State liability cannot be set aside by legislative qualification. It asks how the municipality is liable when the assigned claim is extinguished by a supervening declaration of unconstitutionality of the tax. By the legal-dogmatic method, and by analogy with the effect-modulation technique of article 27 of Law no. 9,868 of 1999, the study argues, de lege lata, for a criterion of foreseeability of the defect as the key to allocating risk between assignor and assignee.

Keywords: Active debt securitization. Assignor municipality liability. Supervening unconstitutionality. Effect modulation. Objective good faith.

Sumário:

1. Introdução; 2. Da cessão do produto e neutralidade do contribuinte; 3. A qualificação legislativa da operação e os seus limites; 4. O feixe de direitos do cessionário, a diligência fazendária e o risco moral; 5. Responsabilidade por inconstitucionalidade superveniente do tributo; 6. O paralelo com a modulação de efeitos; 7. Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A entrada em vigor da Lei Complementar nº 208, de 2 de julho de 2024, devolveu ao debate público brasileiro tema antigo apresentado sob nova roupagem normativa. A norma alterou a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e o Código Tributário Nacional para autorizar a União, estados, Distrito Federal e municípios a cederem onerosamente, a pessoas jurídicas de direito privado ou a fundos de investimento regulamentados pela Comissão de Valores Mobiliários, os direitos creditórios originados de seus créditos tributários e não tributários, inclusive aqueles inscritos em dívida ativa. A medida sucede longa tradição de tentativas estaduais e municipais de antecipar receitas por meio de operações estruturadas, e instala em plano federal um arcabouço destinado a uniformizar a prática.

Essa tradição não é meramente especulativa. Estados e municípios já experimentaram, sob arranjos diversos, a antecipação de receitas lastreada em dívida ativa: Minas Gerais estruturou operação pioneira de cessão de créditos tributários (Queiroz, 2020, p. 45-48); São Paulo constituiu a Companhia Paulista de Securitização para ceder o fluxo de parcelamentos incentivados e captar recursos no mercado mediante emissão de debêntures (Valentin *et al.*, 2022, p. 39-40); e Belo Horizonte estruturou fundo de investimento em direitos creditórios não padronizados lastreado em seus créditos inscritos (Cunha, 2024, p. 1177). O que move essas iniciativas é um dado empírico persistente: o estoque da dívida ativa é elevado, superando, na União, a casa do trilhão de reais, mas a sua recuperação efetiva é baixa, o que torna atraente convertê-lo, com deságio, em liquidez imediata (Castro; Afonso, 2018, p. 6).

Não por acaso, a doutrina anterior à lei já vislumbrava nessa conversão uma fonte de receita apta a financiar investimentos públicos, em especial em infraestrutura, ainda que sob a ressalva de depender de mudança legislativa e de planejamento cuidadoso (Carvalho, 2017, p. 193). A partir da Lei Complementar nº 208 de 2024, contudo, esse arranjo deixa de trafegar na zona de incerteza em que antes se situava, sob a suspeita de configurar operação de crédito por antecipação de receita vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, suspeita que o novo diploma procurou equacionar e cuja superação se examina adiante.

A literatura sobre a matéria tem se concentrado em duas frentes. A primeira celebra a operação como ferramenta de modernização fazendária e de geração imediata de liquidez para municípios com finanças deterioradas. A segunda alerta para o risco de deságios predatórios, de descapitalização patrimonial e de privatização disfarçada de competências indelegáveis. O debate doutrinário sobre a cessibilidade de créditos tributários, com efeito, há muito se divide entre uma corrente majoritária, que sustenta a incedibilidade do crédito tributário em razão de sua indisponibilidade e do caráter vinculado de sua cobrança, e uma corrente que admite a operação a partir dos princípios da eficiência e da praticabilidade tributária (Queiroz, 2020, p. 26). Entre uma e outra, uma questão dogmática anterior foi recorrentemente apresentada como problema em aberto: saber, com rigor, o que efetivamente é cedido quando um município firma uma operação de securitização lastreada em dívida ativa.

Convém reconhecer, desde logo, que essa questão preliminar foi resolvida pelo próprio legislador complementar. O parágrafo 1º do art. 39-A da Lei nº 4.320 de 1964 é explícito. O inciso V determina que a cessão deve abranger apenas o direito autônomo ao recebimento do crédito, recaindo somente sobre o produto de créditos já constituídos e reconhecidos pelo devedor ou contribuinte. O inciso IV, por sua vez, exige que a operação se realize de modo que a obrigação de pagamento dos direitos creditórios cedidos permaneça, a todo tempo, com o devedor ou contribuinte. O inciso III conserva à Fazenda a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial. Não há, portanto, dúvida interpretativa a dirimir: o objeto da cessão é o produto financeiro da arrecadação, e não o crédito tributário em sentido próprio, com a consequente preservação integral da titularidade do vínculo obrigacional e das prerrogativas fazendárias no ente cedente.

Assentada essa premissa, o presente estudo desloca o foco para um problema que a doutrina ainda não enfrentou de modo sistemático. A tensão é interna ao próprio diploma. De um lado, o inciso IV do parágrafo 1º do art. 39-A qualifica a cessão como operação definitiva e isenta o cedente de responsabilidade, compromisso ou dívida de que decorra obrigação de pagamento perante o cessionário, e o parágrafo 4º reforça essa qualificação ao reputar a operação venda definitiva de patrimônio público. De outro lado, o regime de responsabilidade do Estado e a boa-fé objetiva, que governam toda relação contratual administrativa, não desaparecem por força de qualificação legislativa. A pergunta de pesquisa que orienta o artigo é, então, a seguinte: em que termos o município cedente responde perante o cessionário quando o crédito tributário que lastreia a operação é extinto por declaração superveniente de inconstitucionalidade do tributo?

A hipótese de trabalho é a de que a isenção de responsabilidade do inciso IV alcança o risco ordinário de inadimplemento do contribuinte, que se transfere ao cessionário pela própria natureza definitiva da operação, mas não alcança a frustração do crédito imputável a vício de validade do tributo conhecido ou razoavelmente cognoscível pelo ente cedente no momento da cessão. Sustenta-se, *de lege lata*, um critério de previsibilidade do vício como chave de repartição do risco, critério que encontra apoio na boa-fé objetiva, no regime de responsabilidade estatal e em analogia com a técnica de modulação de efeitos consagrada no art. 27 da Lei nº 9.868 de 1999, na qual o Supremo Tribunal Federal já distingue, para fins de eficácia temporal, situações consolidadas de situações ainda controvertidas.

O método empregado é o dogmático-jurídico. Analisam-se o texto da norma, o seu lugar no sistema do direito financeiro, tributário e administrativo brasileiro, a doutrina relevante e, sempre que disponível, a posição jurisprudencial. O recorte é deliberadamente estreito, e o referencial estruturante é o regime da responsabilidade do Estado por ato lícito e ilícito articulado com a função da boa-fé objetiva nos contratos administrativos atípicos.

O artigo está organizado em sete seções, contada a introdução. A segunda seção fixa, de modo sintético, a premissa sobre a natureza do que se cede e a posição neutra do contribuinte. A terceira examina a qualificação legislativa da operação, do debate pretérito sobre a sua caracterização como operação de crédito à atual definição como cessão definitiva, e extrai daí os limites de toda qualificação legislativa. A quarta descreve o feixe de direitos do cessionário, os deveres de diligência do município e o risco moral que a operação pode

gerar. A quinta enfrenta o núcleo do problema, a responsabilidade por inconstitucionalidade superveniente, articulando-a com a lógica de precificação do risco. A sexta desenvolve o paralelo com a modulação de efeitos. A sétima conclui e indica questões remanescentes.

2. DA CESSÃO DO PRODUTO E NEUTRALIDADE DO CONTRIBUINTE

Como a natureza do objeto cedido foi resolvida pelo legislador, basta aqui consolidá-la como premissa, sem reabrir controvérsia que o texto legal não comporta. A arquitetura da Lei Complementar nº 208 de 2024 repousa em três pilares articulados. O primeiro é a separação rigorosa entre o crédito tributário, enquanto vínculo obrigacional entre Fisco e contribuinte cuja administração compete exclusivamente ao ente tributante, e o produto da arrecadação, isto é, o fluxo financeiro que dele resulta após pagamento, parcelamento ou expropriação. Essa separação encontra apoio na própria categoria de receita pública do direito financeiro, que distingue os ingressos e as receitas conforme a sua transitoriedade no patrimônio do Estado, reservando a noção de receita à entrada que a ele se integra de modo definitivo (Abraham, 2026, p. 85). O produto da arrecadação situa-se, assim, no plano financeiro da receita, categoria distinta da relação jurídica obrigacional que lhe dá origem.

O segundo é a preservação integral da competência fazendária. Aqui é decisiva a distinção, há muito assentada na doutrina tributária, entre competência tributária e capacidade tributária ativa, pois a competência legislativa nada tem a ver com a capacidade para arrecadar os tributos, visto que esta é delegável, ao passo que a competência tributária é indelegável, nos termos do art. 7º, caput e parágrafo 3º, do Código Tributário Nacional (Schoueri, 2026, p. 261). É precisamente por situar-se no plano da arrecadação, e não no da competência, que a operação autorizada pela Lei Complementar nº 208 de 2024 não esbarra na vedação do art. 7º, pois o que se desloca ao particular é o produto, jamais a titularidade da competência ou a administração do crédito.

O terceiro pilar é a qualificação da operação como cessão de direitos creditórios não constitutiva de operação de crédito para fins fiscais, expressa no parágrafo 4º do art. 39-A. Nessa direção, observa-se que o diploma não transfere os créditos públicos propriamente ditos, mas apenas os direitos deles oriundos, promovendo verdadeira cisão entre o crédito público, cuja titularidade permanece com a Administração, e o fluxo financeiro dele decorrente, qualificado pelo legislador como direito creditório e este sim passível de cessão ao veículo de propósito específico (Vieira, 2026, p. 5).

Dessa premissa decorre uma consequência relevante para a delimitação do problema deste artigo: a posição jurídica do contribuinte-devedor permanece integralmente neutra. A Lei nº 6.830 de 1980 confere à Fazenda Pública a titularidade exclusiva para promover a execução fiscal, e o inciso III do parágrafo 1º do art. 39-A reitera essa prerrogativa em favor do ente cedente. O contribuinte mantém intactos os embargos à execução, a exceção de pré-executividade, a discussão da higidez do título e os meios de extinção do crédito previstos no art. 156 do Código Tributário Nacional, entre os quais a compensação. A presunção de certeza e liquidez do art. 204 do Código Tributário Nacional segue operando em favor do município. A prescrição, disciplinada pelos arts. 174 do Código Tributário Nacional e 40 da Lei nº 6.830 de 1980, é evento neutro em relação à cessão. Em todos os

planos relevantes, o contribuinte ignora juridicamente a existência da operação, que não integra a relação jurídica tributária.

Essa neutralidade do contribuinte tem efeito decisivo, pois demonstra que o problema da operação não se localiza na relação tributária, que permanece inalterada, mas inteiramente no eixo que liga o município cedente ao cessionário. É nesse eixo, e não no plano da relação Fisco-contribuinte, que se concentram as questões de responsabilidade que o restante do artigo enfrenta.

3. A QUALIFICAÇÃO LEGISLATIVA DA OPERAÇÃO E OS SEUS LIMITES

Antes da autorização veiculada pela Lei Complementar nº 208 de 2024, a legitimidade das operações de securitização de dívida ativa foi objeto de controvérsia que convém recuperar, porque ilumina a estrutura do problema central deste artigo. Doutrina e órgãos de controle dividiram-se sobre se os arranjos então praticados, a cessão de fluxos de parcelamentos a veículos de propósito específico que emitiam debêntures no mercado, constituiriam verdadeira cessão de ativos ou, ao contrário, operação de crédito por antecipação de receita, sujeita aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal e, no extremo, à tipificação do art. 359-A do Código Penal, que criminaliza a realização de operação de crédito sem prévia autorização ou em desacordo com aqueles limites (Ferreira, 2018, p. 112-113). Já se sustentou que tais operações nada mais seriam do que operações de crédito por antecipação de receita travestidas de cessão, manobra destinada a contornar as restrições fiscais (Valentin *et al.*, 2022, p. 41).

O critério decisivo nesse debate era a efetiva transferência do risco, o que a literatura financeira designa por *true sale*: havendo cessão definitiva, com migração real do risco de inadimplência ao cessionário, tem-se alienação de ativos; ausente essa transferência, com o ente permanecendo como garantidor último, a operação se recharacteriza como financiamento, isto é, como operação de crédito (Cunha, 2024, p. 1163). Foi em torno desse pilar que o Senado Federal construiu a regulação então existente, pela Resolução nº 17 de 2015, e que os órgãos de controle examinaram casos concretos, como a operação estruturada pelo Município de Belo Horizonte por meio de fundo de investimento em direitos creditórios não padronizados (Cunha, 2024, p. 1177). A experiência da Companhia Paulista de Securitização, em que o Estado detinha a maioria do capital votante do veículo, agravava a suspeita, por aproximar a estrutura de um autofinanciamento (Valentin *et al.*, 2022, p. 40).

A Lei Complementar nº 208 de 2024 respondeu diretamente a essa controvérsia. De um lado, o parágrafo 4º do art. 39-A qualifica expressamente a operação como cessão de direitos creditórios não constitutiva de operação de crédito para os fins fiscais; de outro, o inciso IV do parágrafo 1º exige que a cessão se realize mediante operação definitiva, vale dizer, positiva o *true sale* como condição de validade, afastando os arranjos em que o risco permanecia, na prática, com o ente. A lei, portanto, não apenas autorizou a operação: ela escolheu um lado no debate, qualificando-a de modo a subtraí-la do regime das operações de crédito.

Desse movimento legislativo extrai-se uma lição que orienta todo o restante deste estudo. A qualificação legislativa tem eficácia no plano em que opera, mas não é ilimitada nem

autossuficiente. Ela vincula o intérprete quanto ao enquadramento que disciplina, aqui, o regime fiscal e a não incidência dos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas não tem o poder de alterar a realidade subjacente nem de suspender regimes jurídicos de estatutura superior. A própria história da matéria o demonstra, visto que a etiqueta de cessão só afasta a disciplina da operação de crédito enquanto houver *true sale* efetivo, pois uma qualificação que não correspondesse à substância da operação seria contornável pelo controle.

Ora, o mesmo diploma que, no parágrafo 4º, qualifica a operação como não constitutiva de operação de crédito, qualifica-a, no inciso IV, como definitiva e isenta o cedente de responsabilidade. Se a primeira qualificação tem limites, e tem, pois depende da efetiva transferência do risco, não há razão para tratar a segunda como absoluta. Reconhecer que a isenção de responsabilidade do inciso IV é, ela também, uma qualificação legislativa de alcance delimitado, e não uma imunização irrestrita, é o pressuposto das seções seguintes.

4. O FEIXE DE DIREITOS DO CESSIONÁRIO, A DILIGÊNCIA FAZENDÁRIA E O RISCO MORAL

O cessionário recebe direito de crédito sobre o município, com fonte exclusiva no produto da arrecadação dos créditos integrantes da carteira cedida. Esse direito tem três características relevantes. Em primeiro lugar, é direito patrimonial determinado quanto à fonte e indeterminado quanto ao montante final, que depende do êxito da cobrança ao longo do prazo contratado. Em segundo lugar, é direito que se executa contra o município pelos meios ordinários do direito patrimonial, e não contra o contribuinte, em coerência com o inciso IV do parágrafo 1º do art. 39-A. Em terceiro lugar, é direito cuja efetividade está condicionada à diligência do município na cobrança e à inexistência de causas extintivas do crédito originário.

A diligência do município na cobrança constitui o primeiro eixo de deveres do contrato de cessão. Quando o ente se compromete a manter o nível pretérito de eficiência arrecadatória e o abandona após a cessão, há violação contratual passível de responsabilização, ainda que ausente cláusula expressa, porque o dever de diligência decorre da boa-fé objetiva, fonte criadora de deveres anexos à prestação principal, como os deveres de lealdade, honestidade e informação, que vinculam ambas as partes independentemente de previsão expressa e se corporificam diante do caso concreto (Tepedino; Schreiber, 2026, p. 333).

O eixo institucional desse dever recai, de modo destacado, sobre a procuradoria municipal, que centraliza as decisões processuais e a estratégia de cobrança, e cuja posição é de centralidade na advocacia pública municipal. Não por acaso, a própria cobrança dos créditos públicos constitui mister da advocacia pública, a teor dos arts. 131 e 132 da Constituição, razão pela qual o legislador assegurou ao ente cedente a prerrogativa de cobrança judicial e extrajudicial dos créditos de que se originaram os direitos cedidos (Vieira, 2026, p. 5). O fortalecimento dessa instituição passa, assim, a integrar a equação econômica da operação, e o desinvestimento na advocacia pública compromete diretamente o cumprimento das obrigações assumidas perante o cessionário.

A esse dever de diligência subjaz um risco que a doutrina especializada identificou com precisão e que a operação de securitização tende a agravar: o risco moral. Em sentido

técnico, o *moral hazard* designa a alteração de incentivos que leva um agente a adotar conduta menos diligente quando não suporta integralmente as consequências de seus atos; transposto para a dívida ativa, manifesta-se na existência de um vasto estoque de tributos não cobrados, sintoma de baixa eficiência arrecadatória que a literatura sobre o tema chega a associar a uma tentação do imoral (Ferreira, 2018, p. 91). A securitização pode potencializar esse risco: ao antecipar o produto da arrecadação e transferir ao cessionário o risco de inadimplência, ela reduz, no limite, o estímulo do ente a cobrar com vigor os créditos cedidos, já que o ingresso financeiro foi obtido de antemão e a frustração da cobrança passou a onerar terceiro.

É precisamente nesse ponto que o dever de diligência fazendária cumpre função de contrapeso. Ao impor ao ente a manutenção do nível pretérito de eficiência na cobrança, e ao responsabilizá-lo pela desídia superveniente, o regime contratual e a boa-fé objetiva reinternalizam o custo que a operação tenderia a externalizar, recompondo o incentivo que o risco moral corrói. O fortalecimento da advocacia pública municipal, antes descrito como condição institucional da operação, lê-se agora também como instrumento de mitigação do risco moral: uma procuradoria robusta e bem aparelhada é a garantia de que a antecipação da receita não se converterá em pretexto para o abandono da cobrança.

Há, contudo, um segundo eixo de deveres, qualitativamente distinto do primeiro e bem mais delicado. Enquanto a diligência na cobrança diz respeito ao esforço de arrecadar um crédito hígido, este segundo eixo diz respeito às hipóteses em que o próprio crédito desaparece ou se reduz por causa imputável ao ente cedente. Em casos de remissão, anistia, transação com deságio elevado ou inadimplemento administrativo na inscrição, o crédito originário se extingue ou se reduz, e o produto esperado da arrecadação se frustra. A responsabilidade do município, nessas hipóteses, depende da causa. Em ato administrativo legítimo, a responsabilização recai sobre disciplina contratual prévia; em erro, omissão ou má-fé, decorre dos princípios gerais do direito público e da boa-fé objetiva. A questão mais difícil de todo esse segundo eixo, porém, não é nenhuma dessas, e sim a extinção do crédito por declaração superveniente de inconstitucionalidade do tributo, à qual se dedica a próxima seção.

5. RESPONSABILIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DO TRIBUTO

Suponha-se que parte significativa da carteira cedida diga respeito a determinada taxa ou contribuição municipal cuja constitucionalidade venha a ser afastada pelo Supremo Tribunal Federal após a celebração da cessão. O crédito tributário, declarado inconstitucional desde a origem na concepção clássica do vício de nulidade, desaparece, e o produto da arrecadação que lastreava a operação se frustra. A pergunta é se, e em que medida, o município responde perante o cessionário por essa frustração.

O obstáculo textual é evidente. O inciso IV do parágrafo 1º do art. 39-A determina que a cessão se realize mediante operação definitiva, isentando o cedente de responsabilidade, compromisso ou dívida de que decorra obrigação de pagamento perante o cessionário, e o parágrafo 4º a qualifica como venda definitiva de patrimônio público. Lido isoladamente, esse dispositivo sugeriria irresponsabilidade integral do município por qualquer frustração do

crédito, inclusive a decorrente de inconstitucionalidade. Essa leitura, todavia, prova demais e deve ser rejeitada, pela mesma razão antes desenvolvida a propósito dos limites da qualificação legislativa: a definição da operação como definitiva tem alcance delimitado, e não o condão de suspender o regime de responsabilidade do Estado.

A isenção do inciso IV tem objeto delimitado. Ela afasta a responsabilidade do cedente pela obrigação de pagamento dos direitos creditórios, vale dizer, impede que o município seja tratado como garantidor do adimplemento do contribuinte. O dispositivo realiza, nesse ponto, função clara de transferir ao cessionário o risco ordinário de inadimplência da carteira, que é precisamente o risco que o investidor profissional se dispõe a assumir e a precificar. O que o inciso IV não faz, porque não é disso que ele trata, é imunizar o ente contra as consequências de seus próprios atos ou de vícios de validade que ele conhecia ou poderia conhecer. Uma coisa é o contribuinte não pagar um crédito válido; outra, inteiramente diversa, é o crédito nunca ter sido válido. A isenção legal cobre a primeira hipótese, não a segunda.

A distinção encontra confirmação no próprio mecanismo econômico da operação. O preço que o cessionário paga pela carteira é fixado mediante deságio, isto é, mediante desconto sobre o valor de face dos créditos que reflete a probabilidade estimada de inadimplência e os custos da cobrança, desconto que, conforme a qualidade dos créditos, pode variar de margens modestas a percentuais muito elevados (Castro; Afonso, 2018, p. 15). É por meio do deságio que o investidor profissional precifica e assume o risco ordinário de inadimplência, exatamente o risco que a natureza definitiva da operação, o *true sale*, lhe transfere (Cunha, 2024, p. 1163). Sucede que o deságio só pode precificar aquilo que o cessionário tem condições de avaliar. O risco de inadimplência de uma carteira é estatístico, diversificável e estimável a partir de informações disponíveis no mercado; já o risco de invalidez de um tributo cuja fragilidade jurídica é conhecida do ente cedente, e apenas dele, não é precificável de antemão pelo cessionário, porque repousa em assimetria informacional que o deságio não alcança. Transferir esse risco pela via do desconto suporia que o investidor pudesse descontar um vício que ignora e que só a Fazenda conhece, o que é, em termos econômicos, inviável e, em termos jurídicos, incompatível com a boa-fé objetiva.

Três argumentos sustentam essa delimitação. O primeiro é sistemático. A indisponibilidade e a legalidade que governam o crédito tributário impõem que a sua existência dependa de norma válida. Como a teoria da nulidade da lei inconstitucional, predominante no direito brasileiro, reconhece que o ato inconstitucional é nulo desde a origem, com carência de produção de efeitos jurídicos desde o seu nascimento (Ferreira, 2007, p. 158), um crédito fundado em tributo inconstitucional é, desde a origem, um não-crédito, e a sua inclusão na carteira cedida configura, conforme o grau de conhecimento do vício, vício do próprio objeto da cessão, e não inadimplemento do contribuinte.

O segundo é principiológico. A boa-fé objetiva, fonte de deveres anexos que vinculam as partes ainda que ausente cláusula expressa (Tepedino; Schreiber, 2026, p. 333), impõe ao cedente o dever de informar e de não transferir ao cessionário, como hígido, ativo que ele sabe ou deveria saber maculado. Assim como o vendedor de um veículo responde pelo dever de informar o histórico do bem, ao ente cedente cabe não silenciar sobre a fragilidade

de validade do crédito que integra a carteira, dever funcionalmente conectado ao objeto da cessão. O terceiro é o regime geral da responsabilidade do Estado, que não se deixa afastar por qualificação legislativa infraconstitucional da operação como definitiva, sobretudo quando o dano decorre de conduta imputável à própria Administração. A frustração da confiança legítima do particular em ato proveniente da Administração é, com efeito, fonte reconhecida do dever estatal de reparar (Sousa, 2011, p. 133).

Daí não se segue, porém, responsabilidade objetiva e integral do município por toda e qualquer inconstitucionalidade superveniente. Soluções de pura responsabilidade objetiva tenderiam a desincentivar a operação, sobrecarregando o ente com risco que a lei quis precisamente afastar; soluções de pura ausência de responsabilidade transfeririam ao cessionário risco que ele, em certas hipóteses, não tinha como avaliar. O critério adequado é intermediário e gravita em torno da previsibilidade do vício no momento da cessão. Quando a inconstitucionalidade era razoavelmente identificável à época da operação, seja porque havia jurisprudência consolidada em sentido contrário ao tributo, seja porque tramitava ação direta ou recurso com repercussão geral reconhecida sobre a matéria, o ente cedente responde, porque incluiu na carteira, sem ressalva, ativo cuja fragilidade conhecia ou deveria conhecer. Quando o vício surge de virada jurisprudencial imprevisível, ou de orientação inteiramente nova, a alocação do risco ao cessionário se justifica, porque o investidor profissional dispõe de instrumentos para gerenciar essa incerteza por diversificação e seguro.

Esse critério tem a virtude de conciliar a literalidade do inciso IV com o regime de responsabilidade do Estado, sem sacrificar nenhum dos dois. A operação permanece definitiva quanto ao risco ordinário de inadimplemento, como quer a lei, e o cedente permanece responsável quanto ao risco qualificado de invalidade conhecida, como querem a boa-fé e o regime publicístico. No plano do desenho contratual, o critério se operacionaliza por cláusulas que tratem dos créditos cujo fundamento legal seja objeto de questionamento, com possibilidade de exclusão da carteira, de aplicação de fator redutor no preço, ou de previsão de recompra ou recomposição para a hipótese de invalidação. Tais cláusulas não contrariam o inciso IV, porque não convertem o cedente em garantidor do adimplemento; apenas distribuem, no plano interno, o risco qualificado de invalidade, em coerência com a previsibilidade do vício.

6. O PARALELO COM A MODULAÇÃO DE EFEITOS

O critério de previsibilidade proposto na seção anterior encontra apoio estrutural na própria técnica com que o ordenamento brasileiro lida, há décadas, com a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade. O art. 27 da Lei nº 9.868 de 1999 autoriza o Supremo Tribunal Federal, por maioria qualificada e em razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a restringir os efeitos da declaração ou a fixar momento distinto para o início de sua eficácia. A regra geral permanece a nulidade com eficácia retroativa, expressão da teoria que reputa o ato inconstitucional nulo desde a origem (Ferreira, 2007, p. 158), mas o tribunal pode, excepcionalmente, preservar situações pretéritas.

O ponto que interessa a este artigo não é o mérito da modulação, objeto de intensa controvérsia doutrinária, sobretudo quando manejada em favor do erário e em detrimento

da repetição do indébito do contribuinte. O ponto é o critério lógico que a modulação mobiliza. Ao decidir até onde retroage a inconstitucionalidade, o Supremo distingue, de modo recorrente, as situações consolidadas das situações ainda controvertidas no momento do julgamento. É expressivo, nesse sentido, que a modulação tipicamente ressalve as ações judiciais já em curso, como ocorreu no precedente que fixou a exclusão do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços da base de cálculo das contribuições sociais. Quem já litigava, porque já questionava o tributo, tem situação preservada; quem não litigava, porque tratava o tributo como pacífico, suporta o marco temporal.

A analogia com a securitização é direta. O que a modulação faz no eixo Fisco-contribuinte, distribuir consequências da inconstitucionalidade segundo o estado de controvérsia da matéria, o critério de previsibilidade faz no eixo cedente-cessionário. A pendência de questionamento sério sobre o tributo no momento da cessão cumpre, na alocação de risco entre município e investidor, função análoga à da ação em curso na modulação: ela sinaliza que a fragilidade do crédito era cognoscível e, portanto, que o risco respectivo não pode ser tratado como o risco ordinário e imprevisível que o inciso IV transferiu ao cessionário. Inversamente, a inexistência de qualquer controvérsia relevante à época, seguida de virada jurisprudencial inédita, aproxima a hipótese daquela em que o próprio Supremo preserva situações consolidadas, e justifica deixar o risco com quem o assumiu por definição legal.

Esse paralelo não converte o intérprete da operação de securitização em julgador da modulação, nem pretende transplantar o art. 27 para o contrato de cessão. Ele oferece, mais modestamente, uma régua de razoabilidade já testada no sistema para problema da mesma família: como repartir, entre dois sujeitos, as consequências patrimoniais da inconstitucionalidade de um tributo segundo o que cada um podia antever. A coerência valorativa entre os dois eixos reforça a defensabilidade do critério proposto e o ancora em técnica consagrada, em vez de deixá-lo como mera sugestão *de lege ferenda*.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo partiu da constatação de que a questão habitualmente formulada a respeito da Lei Complementar nº 208 de 2024, sobre o que efetivamente se cede, não constitui problema de pesquisa, porque foi resolvida pelo próprio legislador nos incisos IV e V do parágrafo 1º do art. 39-A. A cessão recai sobre o produto financeiro da arrecadação, e a posição do contribuinte permanece neutra. Essa premissa, longe de esgotar o tema, permitiu localizar com precisão onde reside a tensão jurídica relevante da operação: no eixo que liga o município cedente ao cessionário.

A trajetória das operações no Brasil, do debate sobre a sua caracterização como operação de crédito à definição legal como cessão definitiva, ofereceu a chave de leitura desse eixo. Viu-se que a qualificação legislativa, embora resolva o enquadramento que disciplina, não é absoluta nem suspende regimes jurídicos superiores. Daí a tese central: a isenção de responsabilidade do inciso IV, embora afaste a posição do município como garantidor do adimplemento do contribuinte, não o imuniza contra a frustração do crédito decorrente de vício de validade que ele conhecia ou poderia conhecer.

A chave de repartição do risco proposta é a previsibilidade do vício no momento da cessão, critério extraído da boa-fé objetiva e do regime de responsabilidade do Estado, confirmado pela lógica de precificação do deságio, que precifica o risco ordinário mas não o risco de invalidade conhecida, e reforçado por analogia com a modulação de efeitos do art. 27 da Lei nº 9.868 de 1999, na qual o Supremo Tribunal Federal já distribui as consequências da inconstitucionalidade segundo o estado de controvérsia da matéria.

No entanto, há limites que cumpre reconhecer. O critério de previsibilidade reclama desenvolvimento casuístico, pois há diferença entre vícios formais e materiais, entre tributos com longa contestação e tributos até então pacíficos, e entre graus distintos de consolidação jurisprudencial. Permanecem em aberto, ainda, o regime regulatório da operação perante a Comissão de Valores Mobiliários, o tratamento tributário federal da receita do cessionário, a interface de arranjos com cláusulas de recompra com a Lei de Responsabilidade Fiscal e o desenho de incentivos que evite transações tributárias estratégicas em carteiras cedidas. Cada uma dessas questões merece investigação própria e se beneficia de um eixo dogmaticamente estável quanto à responsabilidade do cedente, que este artigo procurou oferecer.

Vale registrar que parte dessas questões já encontra balizas na regulamentação e na orientação dirigida aos entes subnacionais. A Confederação Nacional de Municípios (CNM), em nota técnica sobre a Lei Complementar nº 208 de 2024, sublinha que os recursos obtidos com a cessão se sujeitam ao art. 44 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que veda a aplicação de receita de capital derivada da alienação de ativos no custeio de despesas correntes (CNM, 2024, p. 16); que a operação reclama lei autorizativa específica e a preservação das condições originais dos créditos cedidos (CNM, 2024, p. 9); e que o deságio excessivo, superior a quarenta por cento e à média de mercado, deve ser submetido a consulta ao Tribunal de Contas, como salvaguarda contra a dilapidação patrimonial (CNM, 2024, p. 14). Tais balizas, de natureza financeira e procedimental, pressupõem, porém, um eixo dogmaticamente estável quanto à responsabilidade do cedente, sem o qual a sua aplicação ao caso da inconstitucionalidade superveniente permaneceria indeterminada.

À luz de todo o exposto, tem-se que a Lei Complementar nº 208 de 2024 ilustra a tendência de o setor público experimentar instrumentos financeiros sofisticados, e a sua aplicação exigirá do intérprete a capacidade de articular planos doutrinários tradicionalmente isolados. Direito tributário, financeiro, administrativo e do mercado de capitais precisam dialogar, e o tratamento da responsabilidade do município cedente, situado na confluência desses ramos, é terreno privilegiado para esse diálogo. Espera-se que o critério aqui proposto, ainda que sob recorte estreito, contribua para o debate e sirva de ponto de partida para investigações mais amplas.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. E-book.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 mar. 1964.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 out. 1966.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1980.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 nov. 1999.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 maio 2000.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

BRASIL. Lei Complementar nº 208, de 2 de julho de 2024. Altera a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, e a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), para dispor sobre a cessão onerosa de direitos creditórios das entidades públicas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 574.706/PR**, Tema 69 da repercussão geral. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Tribunal Pleno. Julgamento de mérito em 15 mar. 2017; modulação de efeitos em 13 maio 2021.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. A securitização da dívida ativa tributária como fonte de receita para projetos de infraestrutura. **Revista Internacional de Direito Público – RIDP**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 193-207, jul./dez. 2017.

CASTRO, Kleber Pacheco de; AFONSO, José Roberto Rodrigues. Securitização de recebíveis: uma avaliação de créditos tributários e dívida ativa no setor público brasileiro. **Economic Analysis of Law Review**, v. 9, n. 2, p. 5-34, maio/ago. 2018.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS (CNM). **O que os Municípios precisam saber sobre a Lei Complementar 208/2024 (securitização)**. Nota Técnica n. 08/2024. Brasília: CNM, ago. 2024.

CUNHA, Lucas. Securitização da dívida ativa no Brasil: fundamentos, vantagens e críticas. **Revista Sociedade Científica**, v. 7, n. 1, p. 1158-1185, 2024.

FERREIRA, Carlos Wagner Dias. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso. **Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**, Recife, n. 12, 2007.

FERREIRA, Cláudio de Araujo. **As operações de securitização de dívida ativa e suas antinomias**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

QUEIROZ, Cristina Monteiro de. Cessão de créditos tributários: a experiência de securitização da dívida ativa do Estado de Minas Gerais. **Revista Cadernos de Finanças Públicas**, Brasília, v. 20, n. 1, p. 1-80, mar. 2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV/Saraiva, 2026. E-book.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. A responsabilidade civil do Estado e o princípio da confiança legítima. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 258, p. 115-140, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil: obrigações**. v. 2. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. E-book.

VALENTIN, Jefferson; PASSOS, Marcos; SANCHEZ, Osmano; FRANÇA, Pedro Augusto Ferreira. A captação de verbas promovida pelos Estados por meio da securitização de dívida ativa e sua relação com a Lei de Responsabilidade Fiscal. **Boletim Economia Empírica**, v. 3, n. 12, p. 37-42, 2022.

VIEIRA, Maxwell Borges de Moura. **Securitização da dívida ativa como instrumento para o incremento da arrecadação**: parte I. São Paulo: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 14 abr. 2026. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/publicacoes/artigo-securitizacao-divida-ativa-como-instrumento-para-incremento-arrecadacao-parte-i>. Acesso em: 1 jun. 2026.

Recebido em: 15/07/2026

Aceito: 17/08/2026

REVISTA DA ESDM

