

nº24

D  
DPU

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Escola Nacional

# REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

JULHO - DEZEMBRO DE 2025 | BRASÍLIA - DF

ISSN: 1984-0322

e-ISSN: 2448-4555

DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i24>



DPU e  
COP30  
**BRASIL**  
AMAZÔNIA  
BELÉM 2025

## Atuação do Sistema de Justiça em Conflitos Ambientais

· Acesso à Justiça · Direitos Humanos · Defensoria Pública

# ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

**Diego de Oliveira Silva**

Diretor-Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

**Rafaella Mikos Passos**

Vice-Diretora Geral da ENADPU

## CONSELHO EDITORIAL

**Érico Lima de Oliveira** - Editor-chefe da Revista da Defensoria Pública da União. Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de Oxford. Defensor Público Federal.

## CONSELHEIROS ENDÓGENOS 2025/2028

### TITULARES

**Nathalia Laurentino Cordeiro Maciel** - Mestra em Políticas Públicas e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Defensora Pública Federal.

**Larissa Amantea Pereira** - Mestra em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Defensora Pública Federal.

**Ricardo Russell Brandão Cavalcanti** - Pós-Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca, Espanha. Doutor em Ciências Jurídicas-Públicas pela Universidade do Minho, Braga, Portugal, com validação pela Universidade de Marília - SP. Defensor Público Federal.

### SUPLENTES

**Bernard dos Reis Alô** - Pós-Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Defensor Público Federal.

**César de Oliveira Gomes** - Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Defensor Público Federal.

## CONSELHEIROS EXÓGENOS

**Alexandre Moraes da Rosa** - Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Programa de Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVAL).

**Artur Stamford da Silva** - Doutor em Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

**Cesar Augusto Silva da Silva** - Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor Associado da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).

**Clarissa Marques da Cunha** - Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora da Universidade de Pernambuco (UPE) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas (PPGD-ARIC-FADIC). Advogada.

**Clayton de Albuquerque Maranhão** - Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Associado da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

**Cleber Francisco Alves** - Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professor da Universidade Católica de Petrópolis (UCP) e da Universidade Federal Fluminense (UFF).

**Guilherme Roman Borges** - Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Teoria do Direito e Direitos Humanos da Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Brasília (UCB).

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

# REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

N. 24, jul./dez. de 2025  
Brasília, DF

ISSN 1984-0322 (impresso)  
e-ISSN 2448-4555 (online)

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 24	p. 1-350	jul./dez. 2025
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

## **REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

**Missão:** Fomentar e disseminar conhecimento afeto à Defensoria Pública, à promoção dos Direitos Humanos e ao acesso à justiça.

Revista da Defensoria Pública da União está licenciada sob CC BY-NC 4.0 

Esta publicação utiliza o software  iThenticate® para verificação de similaridade.

### **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

Leonardo Cardoso de Magalhães

### **SUBDEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

Marcos Antônio Paderes Barbosa

### **CORREGEDORA-GERAL FEDERAL**

Flávia Borges Margi

### **CONSELHO SUPERIOR**

Holden Macedo da Silva - Categoria Especial

Willian Charley Costa de Oliveira - Categoria Especial

Daniel Pheula Cestari - Primeira Categoria

José Rómulo Plácido Sales - Primeira Categoria

Leonardo de Castro Trindade - Segunda Categoria

Tarcijany Linhares Aguiar - Segunda Categoria

### **COORDENAÇÃO, EDITORAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INFORMAÇÕES**

Coordenação de Incentivo à Pesquisa e Publicação - COPP

Palácio da Agricultura, Bloco F, Quadra 01, Setor Bancário Norte, 4º Andar, Brasília/DF-CEP 70.040-908

Tel.: +55 (61) 3318-0287

Site: [www.dpu.gov.br/esdpu](http://www.dpu.gov.br/esdpu)

E-mail: [publicacoes.enadpu@dpu.def.br](mailto:publicacoes.enadpu@dpu.def.br)

**Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. – n. 24**

(Jul./Dez. 2025) – .– Brasília : DPU, 2025 – .

v. ; 28 cm.

Semestral

Disponível também: <http://revistadadpu.dpu.def.br>

ISSN 1984-0322 – e-ISSN 2448-4555 (online)

1. Direito público, periódico. 2. Assistência judiciária, periódico. 3. Defensoria pública, Brasil, periódico. I. Brasil. Defensoria Pública da União.

CDDir 341.46218

Os colaboradores desta Revista possuem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.



REDE VIRTUAL DE  
BIBLIOTECAS



BDJur  
Biblioteca Digital Jurídica - STJ



Google  
Acadêmico



sumários.org  
Sumários de Revistas Brasileiras



Crossref



Diátorim  
Diretório de políticas editoriais das  
revistas científicas brasileiras



latindex



DOAJ



Corte IDH  
AMÉRICA LATINA • ECUADOR • COLOMBIA  
Protegiendo Derechos

## EQUIPE DE PRODUÇÃO EDITORIAL

### **Editora Executiva**

Leandra Lofego Rodrigues

### **Assistente de Editoração**

Daiane dos Santos Soares

Pedro Henrique Assunção Alvarinho

### **Assistente de Comunicação Social - Publicidade e Propaganda**

Brenda Barbosa de Souza

Mateus Braga Mendes

### **Estagiária de Letras - Português**

Nicolly Caliny da Silva Lima

## **PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO**

**Adice Cardoso Ferreira Júnio** - Pós-Doutorando em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre pelo Programa de Economia Regional e Políticas Públicas da Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Professor do Departamento de Direito da Anhanguera Itabuna, Bahia.

**Aline Andrighetto** - Pós-Doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Pesquisadora e membro da Red Intelectual Sur-Sur (RISUR).

**Aline Lemos Reis Bianchini** - Doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Defensora Pública Federal.

**Carlos Eduardo Regílio Lima** - Mestre em Direito Internacional pela Universidad Complutense de Madrid (Espanha). Defensor Público Federal.

**Cecília Bojarski Pires** - Doutoranda em Ciências Jurídicas na Escola de Direito da Universidade do Minho (UMINHO), Portugal. Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora na Universidade Estácio de Sá (UNESA).

**Cleber Francisco Alves** - Pós-Doutor pela Universidade de Londres. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Defensor Público na Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro.

**Cleide Aparecida Vitorino** - Doutora em Direito Constitucional e Mestra em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) e membra do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

**Derek Assenço Creuz** - Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela UFPR. Professor Assistente do Curso de Graduação em Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

**Edcarlos Alves Lima** - Doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Político e Econômico pela

Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professor e coordenador da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas Rio Branco. Procurador-Chefe na Procuradoria Geral do Município de Cotia/SP.

**Eduardo Cesar Paredes de Carvalho** - Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Defensor Público Federal (DPU/DF).

**Erica Antônia Bianco de Soto Inoue** - Doutoranda em Sistema de Direitos e Garantias pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Mestra em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (UNIVEM). Procuradora da Prefeitura Municipal de Guarantã.

**Fernanda Nunes Barbosa** - Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestra em Sociedade e Estado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS).

**Larissa de Oliveira Elsner** - Doutoranda em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Pesquisadora.

**Leonardo Felipe de Oliveira Ribas** - Pós-Doutorando na Universidade Federal Fluminense (UFF). Doutor pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/RJ). Mestre pela PUC-Rio. Professor na Escola do Legislativo do Estado do Rio de Janeiro (ELERJ).

**Lucas Moreschi Paulo** - Doutor e Mestre pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professor na Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP) e em cursos de Pós-Graduação da UNISC.

**Lucas Paulo Fernandes** - Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado.

**Maria Marconiete Fernandes Pereira** - Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professora no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Professora da Faculdade Internacional Cidade Viva (FICV).

**Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga** - Doutorando em Relações Internacionais pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela USP. Pesquisador.

Pedro Rennó Marinho - Doutorando em Direito. Mestre em Ciências Jurídicas pela PUC/RJ. Defensor Público Federal.

**Renato Duro Dias** - Pós-Doutorando em Direito na Facultad de Derecho da Universidad de Chile. Doutor em Educação pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Mestre pela UFPel. Docente da Universidade Federal de Rio Grande (FURG).

**Rodrigo Fornaziero Campillo Lorente** - Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Procurador da Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste - SP. Advogado.

**Thayla Bicalho Bertolozzi** - Doutoranda em Relações Internacionais na Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Humanidades, Direitos e outras Legitimidades pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora.

**Wagner Roby Gídaró** - Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Paulista (UNIP). Mestre em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas).

## SUMÁRIO

---

**APRESENTAÇÃO**  
Diego de Oliveira Silva

11

---

**EDITORIAL**  
Érico Lima de Oliveira

15

### SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL

**ATUAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA EM CONFLITOS AMBIENTAIS**  
*THE ROLE OF THE JUSTICE SYSTEM IN ENVIRONMENTAL DISPUTES*

23

---

**Litigância pós-desastre e sistema de justiça**  
*Post-disaster litigation and justice system*  
Délon Winter de Carvalho

25

---

**O Poder Judiciário diante da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso das Comunidades Quilombolas de Alcântara: possibilidades de reconstrução institucional à luz do experimentalismo judicial**  
*The Judiciary in the face of the Inter-American Court of Human Rights' judgment in the Quilombola Communities of Alcantara case: possibilities of institutional reconstruction in light of judicial experimentalism*  
Fábio Lima Quintas, Leossandro de Sousa Vila Nova

53

---

**Licenciamento ambiental e etnodesenvolvimento indígena**  
*Environmental licensing and indigenous ethnodevelopment*  
Juliana Ribeiro Rocha Dória, José Ricardo Britto Seixas Pereira Júnior

85

**A evolução e os desafios do direito à saúde nos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos**

*The development and challenges of the right to health in the European and Inter-American human rights systems*

**Carolina Godoy Leite**

113

**"Mães de Haia": a usurpação da Convenção de Haia de 1980 como meio de separação entre mães e filhos no contexto de violência doméstica**

*"Hague Mothers": the usurpation of the 1980 Hague Convention as a means of separation between mothers and children in the context of domestic violence*

139

**Deniz da Silva Pastor, Isabel Souza de Carvalho, Victoria Ribeiro Aguiar da Rocha**

**Proteção complementar ao refúgio no Brasil: como concretizar a acolhida humanitária diante de fluxos migratórios mistos?**

*Complementary protection to refuge in Brazil: how to implement humanitarian reception in the face of mixed migratory flows?*

165

**Matheus Nascimento**

**O valor público na promoção dos direitos humanos: análise dos relatórios de valor público da Defensoria Pública da União**

*The Public value in the promotion of human rights: analysis of the public value reports of the Federal Public Defender's Office*

193

**Roberta Pires Alvim**

**Política de cotas raciais na Defensoria Pública Brasileira: o exercício da autonomia constitucional no combate ao racismo institucional**

*Racial quota policy in the Brazilian Public Defender's Office: the exercise of constitutional autonomy in the combat of institutional racism*

223

**Tiago Sales Miranda**

---

**A intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis e a necessidade de ampliação do conceito de vulnerável na nova Lei de Ação Civil Pública (PL n.º 4.441/2020)**

*The Public Defender's Office intervention as custos vulnerabilis and the need to expand the concept of vulnerable in the new Law of Public Civil Action (PL n.º 4.441/2020)*

251

**Rafael da Silva Secafen, Bruno Augusto de Resende Louzada**

---

**A Lei 14.874/24, a judicialização da saúde e os Temas de Repercussão Geral n.º 6, 500 e 1234 no fornecimento de fármacos não incorporados no Brasil: um olhar da Defensoria Pública**

*Law 14.874/24, the judicialization of health, and the General Repercussion Topics 6, 500, and 1234 on the supply of non-incorporated drugs in Brazil: a view from the Public Defender's Office*

267

**Maria Elisa Villas-Bôas**

---

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL**

*CRIMINAL AND PROCEDURAL LAW*

299

**A aplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos ambientais: uma análise do HC 143.208/SC**

*The applicability of the principle of insignificance to environmental crimes: an analysis of HC 143.208/SC*

301

**Heloísa Werworn**

---

**A genealogia da forma jurídica do inquérito e a investigação defensiva como contraponto à verdade inquisitorial**

*The genealogy of the legal form of the inquiry and defensive investigation as a counterpoint to inquisitorial truth*

319

**Fernando Antonio Holanda Pereira Junior**

---

**ORIENTAÇÕES PARA AUTORES**

*GUIDELINES FOR AUTHORS*

343



## APRESENTAÇÃO

Prezadas leitoras, prezados leitores, a 24<sup>a</sup> edição da Revista da Defensoria Pública da União toma como eixo temático a atuação do sistema de justiça em conflitos ambientais, compreendendo-os não como episódios isolados, mas como expressão de um padrão estrutural de produção de desigualdades, violação de direitos e distribuição assimétrica de riscos e benefícios sociais. Nesse contexto, a Defensoria Pública da União se afirma como instituição constitucionalmente vocacionada a tensionar esse padrão, atuando na defesa de grupos historicamente vulnerabilizados, na reconstrução de territórios atingidos e na disputa hermenêutica pelo sentido de justiça ambiental no Estado brasileiro.

Os desastres ambientais, os projetos de desenvolvimento que deslocam comunidades, a apropriação privada de bens comuns e a exposição diferenciada de corpos e territórios à degradação não são fenômenos “naturais”: são resultados de decisões políticas, econômicas e jurídicas. A própria forma como o sistema de justiça reage a esses conflitos — seja por omissão, seja mediante respostas fragmentadas — contribui para sua reprodução ou para sua transformação. Nessa chave, esta edição procura evidenciar o modo como cortes, instituições de justiça e, em particular, a Defensoria Pública da União podem operar não apenas na dimensão reparatória, mas também na dimensão preventiva, estruturante e contra-hegemônica da tutela de direitos.

A seção temática especial apresenta textos que problematizam a atuação judicial e institucional em conflitos ambientais complexos. O artigo de Délton Winter de Carvalho, ao tratar da litigância pós-desastre, destaca o papel das cortes na continuidade da resposta estatal depois de eventos extremos, sublinhando a centralidade da gestão de riscos e da perspectiva prospectiva das decisões jurisdicionais, em diálogo com a complexidade fática e com a vulnerabilidade social das vítimas. Já o estudo de Fábio Lima Quintas e Leossandro de Sousa Vila Nova, a partir do caso das Comunidades Quilombolas de Alcântara e da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, discute as potencialidades do experimentalismo judicial como referencial para a reconstrução institucional e para a efetivação de direitos coletivos em contextos de injustiça socioambiental.

No mesmo eixo, o artigo de Juliana Ribeiro Rocha Dória e José Ricardo Britto Seixas Pereira Júnior, ao examinar o licenciamento ambiental e o etnodesenvolvimento indígena, analisa se o marco normativo vigente é suficiente para acolher empreendimentos de iniciativa indígena, evidenciando que a correta aplicação da legislação ambiental, articulada à compreensão das especificidades culturais e socioeconômicas dos povos originários, pode ser instrumento de afirmação de autonomia e de igualdade material, e não apenas de controle restritivo.

As seções subsequentes aprofundam a relação entre direitos humanos, conflitos ambientais, migrações, saúde, gênero, raça e atuação institucional. O texto de Carolina Godoy Leite insere o direito à saúde no diálogo entre os sistemas europeu e interamericano de proteção, evidenciando como a crise ecológica reconfigura o conteúdo e os desafios de sua justiciabilidade. O trabalho de Deniz da Silva Pastor, Isabel Souza de Carvalho e Victoria Ribeiro Aguiar da Rocha problematiza a utilização da Convenção de Haia de 1980 em contextos de violência doméstica transnacional, apontando como interpretações restritivas podem desconsiderar o melhor interesse de crianças e a situação de mulheres submetidas a dinâmicas de abuso.

A pesquisa de Matheus Nascimento, ao discutir a proteção complementar ao refúgio e os fluxos migratórios mistos, mostra como a política migratória brasileira oscila entre acolhida e contenção, indicando a necessidade de uma política nacional coerente com os standards internacionais de direitos humanos, perspectiva em que a atuação da DPU junto a pessoas migrantes e refugiadas tem se mostrado decisiva para a afirmação de uma racionalidade de acolhida, e não de exclusão. No plano da autoavaliação institucional, o artigo de Roberta Pires Alvim analisa os relatórios de valor público da DPU, identificando avanços e limitações na mensuração de impacto social e na prestação de contas à sociedade, em um contexto em que a defesa de direitos humanos exige também transparência, planejamento e métodos consistentes de avaliação.

Na seção voltada especificamente à Defensoria Pública, o artigo de Tiago Sales Miranda examina a política de cotas raciais na Defensoria Pública brasileira, situando-a como exercício da autonomia constitucional voltado ao enfrentamento do racismo institucional e à democratização do acesso a cargos públicos. O texto de Rafael da Silva Secafen e Bruno Augusto de Resende Louzada, ao tratar da intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis no contexto da nova Lei de Ação Civil Pública, sustenta a necessidade de ampliar o conceito de vulnerável para além da mera hipossuficiência econômica, em sintonia com a compreensão contemporânea de múltiplas vulnerabilidades que orienta a atuação da DPU em conflitos coletivos e estruturais, inclusive ambientais.

Em diálogo direto com a judicialização da saúde, tão frequentemente atravessada por conflitos distributivos e ambientais, Maria Elisa Villas-Bôas analisa a Lei 14.874/2024 e os Temas de Repercussão Geral nº. 6, 500 e 1234, problematizando os efeitos combinados das novas diretrizes legislativas e jurisprudenciais sobre o acesso a medicamentos e pesquisas farmacológicas, especialmente para o público assistido pela DPU.

Por fim, a seção de Direito Penal e Processual reúne reflexões que afetam também o debate ambiental. Heloísa Werworn, ao discutir a aplicabilidade do princípio da insignificância a delitos ambientais, interroga o lugar do direito penal na proteção do meio ambiente e as consequências de uma leitura meramente quantitativa da lesão jurídica em contextos de degradação cumulativa. Fernando Antonio Holanda Pereira Junior, ao reconstruir a genealogia da forma jurídica inquérito e discutir a investigação defensiva, evidencia como o fortalecimento da atuação da defesa na fase pré-processual é condição para um processo penal efetivamente democrático, também quando em jogo estão conflitos socioambientais que atravessam territórios, corpos e modos de vida.

Esta edição insere a Revista da DPU e a Escola Nacional da DPU no centro do debate sobre justiça ambiental, evidenciando que a atuação da Defensoria Pública da União em conflitos ambientais não é acessória, mas estruturante: ela redefine prioridades do sistema de justiça, amplia as vozes ouvidas nos processos, tensiona modelos de desenvolvimento excludentes e contribui para a construção de um Estado Democrático de Direito materialmente comprometido com a vida digna e com a integridade dos bens comuns.

Uma leitura atenta desta coletânea permite vislumbrar não apenas diagnósticos, mas também caminhos normativos, institucionais e políticos para que a DPU siga exercendo, em chave crítica, o seu papel de instituição de garantia em meio à crise socioambiental contemporânea.

Espero que desfrutem da leitura e que dela surjam ideias e projetos capazes de fortalecer a democracia e a sustentabilidade socioambiental.

**Diego de Oliveira Silva**

Defensor Público Federal

Diretor-Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

## EDITORIAL

Em 1992, o Brasil ainda respirava os novos ares da redemocratização quando albergou a **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento** (Eco-92), que deu origem a três convenções: Convenção sobre Diversidade Biológica; Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos Países Afetados por Seca Grave e/ou Desertificação; e Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima. Ainda em 1992, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mas não reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos naquele ano. O reconhecimento da competência para julgar casos contenciosos ocorreu somente em 1998, por meio de uma declaração depositada em dezembro daquele ano, embora a promulgação tenha ocorrido posteriormente por meio do Decreto n.º 4.463/2002. Igualmente, no mesmo ano, o Brasil também ratificou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Não é uma coincidência que a política externa brasileira tenha abraçado grandes compromissos de direitos humanos e ambientais. Era necessário adotar uma agenda positiva que mostrasse ao mundo que o país havia abandonado o passado autoritário.

A proteção do meio ambiente já era discutida no âmbito do Direito Internacional de forma sistemática desde a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em Estocolmo, que foi a primeira conferência mundial a tornar o meio ambiente uma questão central, expondo vários princípios, *inter alia* o Princípio 1, reconhecendo que os direitos humanos e a proteção ao meio ambiente estão intrinsecamente ligados; o Princípio 2, a respeito da necessidade de uma equidade intergeracional, ou seja, a conservação do meio ambiente para futuras gerações; e o Princípio 21, estabelecendo o direito soberano dos Estados em explorar seus próprios recursos de acordo com a sua política ambiental, mas levando em conta o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.

O que chama a atenção *ab initio* na Declaração de Estocolmo é a visão estatocêntrica sobre o meio ambiente, pois, ao mesmo tempo que busca proteger os direitos humanos, insere uma cláusula de proteção à soberania estatal. A evolução da proteção ambiental no cenário internacional

demonstrou uma transformação paradigmática que transcende a tradicional visão presente naquela Declaração. O documento elaborado na Eco-92, a seu turno, buscou inovar ao adotar a noção de desenvolvimento sustentável, ou seja, a ideia de que “a proteção ambiental constitui uma parte integral do desenvolvimento socioeconômico”<sup>1</sup>. A Declaração do Rio, apesar de reiterar o conceito clássico de soberania dos Estados em explorar seus recursos econômicos (Princípio 2), o faz através de outras premissas, seja adotando o conceito de precaução (Princípio 15), elaborando a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição (Princípio 16) ou estabelecendo a avaliação do impacto ambiental como instrumento nacional (Princípio 17).

Em suma, a agenda climática, longe de ser algo discutido somente em grandes fóruns internacionais, definitivamente está no centro de questões domésticas. A Organização das Nações Unidas já havia adotado em 2022 o direito ao meio ambiente seguro, limpo, saudável e sustentável como direito humano autônomo<sup>2</sup>. Assim, sob o *human rights approach*, os Estados passam gradativamente a adquirir obrigações voltadas à proteção do meio ambiente e ao enfrentamento do câmbio climático<sup>3</sup>.

Em 29 de maio de 2025, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu seu Parecer Consultivo PC-32/25, solicitado pela República do Chile e pela República da Colômbia, sobre emergência climática e direitos humanos. A Corte IDH foi demandada sobre o alcance das obrigações de respeito, garantia e adoção das medidas necessárias para tornar efetivos direitos substantivos e direitos procedimentais tais como o acesso à informação, o direito à participação e o acesso à justiça, ante violações geradas ou exacerbadas no âmbito da emergência climática. A Corte IDH já havia feito considerações sobre as **obrigações dos Estados em relação ao meio ambiente e aos direitos humanos** no contexto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na Opinião Consultiva 23/17, solicitada pela República do Chile, na qual se reconheceu o direito a um **meio ambiente saudável** como um direito autônomo, ou seja, um direito fundamental por

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ, G. **International Law**. 3rd ed. New York: OUP, 2025, p. 549.

<sup>2</sup> PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 611 [Res. UNGA A/76/L.75].

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 612.

si só, e não apenas instrumental para a proteção de outros direitos (como o direito à vida ou à saúde).

Por unanimidade, a Corte IDH, no Parecer Consultivo 32/25, reconheceu que, para cumprir “a obrigação de respeitar os direitos humanos no contexto da emergência climática, os Estados devem se abster de todo comportamento que gere retrocesso, lentidão ou frustração do resultado de medidas necessárias para proteger os direitos humanos frente aos impactos da mudança do clima”<sup>4</sup>. Determinou ainda que “qualquer retrocesso nas políticas climáticas ou ambientais que afete direitos humanos seja excepcional, devidamente justificado com base em critérios objetivos e cumpra os padrões de necessidade e proporcionalidade”<sup>5</sup>.

O Parecer Consultivo 32/25 ainda faz referência ao Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe (Acordo de Escazú), cuja redação estabelece que, para garantir o direito de acesso à justiça em questões ambientais, os Estados-Partes desse instrumento devem contar com mecanismos de “legitimidade ativa ampla na defesa do meio ambiente, conforme a legislação nacional”<sup>6</sup>.

Ademais, a Corte IDH chegou às seguintes conclusões: **1. Reconhecimento da emergência climática** – Reconheceu por unanimidade que existe uma **emergência climática global** causada por atividades humanas, caracterizada pela urgência de ações eficazes, pela gravidade dos impactos e pela complexidade das respostas necessárias; **2. Direito a um clima saudável** – A Corte **reconheceu pela primeira vez** por unanimidade a existência de um **direito humano a um clima saudável**, derivado do direito a um ambiente saudável, com dimensões tanto individuais quanto coletivas, protegendo gerações presentes e futuras; **3. Natureza como sujeito de direitos** – O parecer destaca por maioria que o reconhecimento da **natureza como sujeito de direitos** fortalece a proteção dos ecossistemas e constitui ferramenta jurídica essencial contra a crise climática; **4. Reconhecimento de norma *jus cogens*** – A Corte estabeleceu por maioria que a **obrigação de**

<sup>4</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo PC-32/25. San José, 29 mai. 2025, para. 221 Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_32\\_pt.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_32_pt.pdf). Acesso em: 17 nov. 2025.

<sup>5</sup> *Ibidem*, para. 222.

<sup>6</sup> *Ibidem*, para. 547.

**não causar danos irreversíveis ao clima e ao meio ambiente** possui caráter de norma imperativa do direito internacional (*jus cogens*), não admitindo derrogação.

Além disso, a Corte IDH considerou que “a mudança climática tem um impacto desproporcional sobre os povos indígenas e tribais, comunidades afrodescendentes, camponesas e de pescadores, uma vez que muitos deles dependem de ecossistemas expostos aos efeitos da mudança climática e a fenômenos meteorológicos extremos, como inundações, secas, ondas de calor, incêndios florestais e ciclones”<sup>7</sup>. Nesse contexto, os Estados devem garantir o acesso à justiça através do acesso efetivo desses povos e comunidades à representação legal gratuita e adequada, além de fortalecer os mecanismos especializados de proteção dos direitos dos povos indígenas e tribais, como as defensorias ou *ombudsman*, e assegurar que tenham independência, competências e recursos humanos, técnicos e financeiros necessários para exercer seu mandato<sup>8</sup>.

A Corte Internacional de Justiça, em 23 de julho de 2025, por sua vez, igualmente expediu um parecer consultivo sobre as obrigações dos Estados a respeito das mudanças climáticas. Naquele órgão, foi demandada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, à luz da **Carta das Nações Unidas**, do **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, do **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, da **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima**, do **Acordo de Paris** e da **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**, além dos direitos reconhecidos na **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, elucidação sobre quais são as obrigações dos Estados, segundo o Direito Internacional, para garantir a proteção do sistema climático e de outras partes do meio ambiente das emissões antropogênicas de gases de efeito estufa para os Estados e para as gerações presentes e futuras, além das consequências jurídicas dessas obrigações para os Estados quando esses, por seus atos e omissões, causarem danos significativos ao sistema climático e a outras partes do meio ambiente.

---

<sup>7</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo PC-32/25. San José, 29 mai. 2025, para. 221 Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_32\\_pt.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_32_pt.pdf). Acesso em: 17 nov. 2025.

<sup>8</sup> *Ibidem*, para. 613.

A CIJ, entre outros pontos, manteve a opinião de que os Estados têm obrigação, ao abrigo do Direito Internacional, de respeitar e assegurar o gozo efetivo dos direitos humanos, tomando as medidas necessárias para proteger o sistema climático e outras partes do ambiente, tornando definitiva a relação entre os direitos humanos e o direito internacional ambiental<sup>9</sup>. Ainda no contexto global, o Tribunal Internacional de Direito do Mar emitiu a Opinião Consultiva (caso n.º 31) sobre Mudanças Climáticas e Direito Internacional, sendo essa “a primeira opinião consultiva emitida por um tribunal internacional especificamente sobre as obrigações internacionais dos Estados para mitigar os efeitos das mudanças climáticas”<sup>10</sup>.

Mesmo na jurisdição contenciosa dos órgãos de proteção aos direitos humanos, o tema da litigância climática já tem se demonstrado frequente. A Corte Inter-Americana de Direitos Humanos, em 2023, no caso *La Oroya v. Peru*, considerou por unanimidade que houve violação, *inter alia*, do direito à vida, porém por maioria avançou no sentido de considerar que o Estado peruano é responsável pela violação do direito à saúde e do direito ao meio ambiente saudável, constante do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tanto em suas dimensões de exigibilidade imediata e proibição de regressividade como nos âmbitos individual e coletiva<sup>11</sup>. No caso em tela, houve responsabilização do Estado peruano por falhar com a devida diligência e violar o direito a um meio ambiente saudável e outros direitos de 80 moradores, devido à contaminação causada pelo complexo metalúrgico na cidade de La Oroya.

Em um voto conjunto, alguns juízes da Corte consideraram “que o dever de proteger o meio ambiente se apresenta atualmente como uma norma *jus cogens*, tendo em vista a ameaça que sua inobservância implica para a

<sup>9</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Advisory Opinion. Obligations of States in respect of climate change, para. 457. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2025.

<sup>10</sup> TORRES, P. R. Tribunal Internacional de Direito do Mar e mudanças climáticas. **Consultor Jurídico**, 22 jun. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-22/tribunal-internacional-de-direito-do-mar-e-mudancas-climaticas/>. Acesso em: 10 dez. 2024.

<sup>11</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso habitantes de La Oroya Vs. Peru. Sentença de 27 de novembro de 2023 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), pontos resolutivos 3, 4 e 5. Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_511\\_por.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_por.pdf). Acesso em: 17 nov. 2025.

sobrevivência dos povos e dos valores humanos mais fundamentais”<sup>12</sup>, além da justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). Tal justiciabilidade já havia sido mencionada em uma controvérsia contenciosa da Corte, no caso *Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, no qual “o Estado foi declarado internacionalmente responsável porque as populações ‘criolas’ introduziram gado no território ancestral indígena, que consumiu plantas que as comunidades indígenas usavam para sua alimentação tradicional, bem como suas fontes de água tradicionais”<sup>13</sup>. Nesse caso, declarou-se “a violação do direito ao meio ambiente contido no artigo 26 da Convenção Americana”<sup>14</sup>.

Igualmente, o Comitê de Direitos Humanos considerou procedente uma comunicação a respeito da falta de adoção de medidas de mitigação e adaptação para combater os efeitos das mudanças climáticas pelo Estado australiano. No caso em tela, alguns habitantes de ilhas sob a jurisdição da Austrália argumentaram que a negligência do governo levou à erosão, inundação e salinização do solo, ameaçando sua cultura, seu modo de vida e sua segurança<sup>15</sup>.

Na Corte Europeia de Direitos Humanos, um pouco mais refratária à justiciabilidade dos DESCAs (tanto que a própria Convenção Europeia de Direitos Humanos não contempla tais direitos), foi julgado, em 2024, o caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e outros vs. Suíça*. O processo foi movido por uma associação suíça, a Verein KlimaSeniorinnen Schweiz (Associação de Mulheres Idosas para a Proteção Climática na Suíça), que argumentara que as falhas do governo suíço em tomar medidas suficientes para combater as mudanças climáticas colocavam a saúde e a vida de suas associadas em risco durante frequentes ondas de calor. A Corte considerou que houve uma falha do Estado suíço em limitar as emissões de gases nocivos à saúde, violando assim o **Artigo 8.º (Direito ao respeito pela vida privada e**

---

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso habitantes de La Oroya vs. Peru. Voto conjunto dos juízes Ricardo C. Pérez Manrique, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Rodrigo Mudrovitsch. Sentença de 27 de novembro de 2023 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas), para 163. Disponível em: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_511\\_por.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_por.pdf). Acesso em: 17 nov. 2025.

<sup>13</sup> *Ibidem*, para 35.

<sup>14</sup> *Ibidem*, para 36.

<sup>15</sup> COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. Daniel Billy and others v. Australia. UN Doc CCPR/C/135/D/3624/2019. 23 set. 2022.

familiar) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como o Artigo 6.º (Direito a um julgamento justo/Acesso a um tribunal), pois a Corte concluiu que as requerentes não tiveram acesso efetivo a um tribunal a nível nacional, uma vez que os tribunais suíços não abordaram as suas queixas de forma substantiva<sup>16</sup>.

Já a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul) prevê, em seu artigo 24, que todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento. A própria Corte Africana de Direitos Humanos menciona *obiter dictum* o direito ao meio ambiente no célebre caso Ogiek (*Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos contra República do Quénia*), no qual condenou o Estado queniano por violar o direito do povo Ogiek. A disputa girou em torno da expulsão forçada do povo de suas terras ancestrais na Floresta Mau, o que violou seus direitos à vida, à propriedade, à cultura e à subsistência, previstos na Carta de Banjul.

Em todos esses casos, seja na jurisdição consultiva ou na contenciosa, observa-se uma recente preocupação com as questões ambientais, que já ameaçam a completa fruição dos direitos humanos como pretendidos pelos textos normativos internacionais. O reconhecimento progressivo da indissociabilidade entre direitos humanos e proteção climática, consolidado através de pareceres consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça, bem como de decisões contenciosas em diversos sistemas regionais de proteção, evidencia que a emergência climática não é apenas uma questão ambiental, mas sobretudo uma crise de direitos humanos.

O Brasil, que em 1992 simbolicamente abraçou tanto a agenda ambiental global quanto os compromissos de direitos humanos, encontra-se agora diante de obrigações internacionais cada vez mais consolidadas. O reconhecimento do direito a um clima saudável como direito humano autônomo, a caracterização de normas ambientais como *jus cogens*, a proibição de retrocesso em políticas climáticas e a crescente justiciabilidade direta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais representam avanços jurídicos irreversíveis que limitam a discricionariedade estatal.

<sup>16</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Verein Klimaseniorinnen Schweiz e outros vs. Suíça. Caso 53600/20. 11 abr. 2024.

A litigância climática, seja em âmbito consultivo ou contencioso, consolida-se como instrumento essencial para a efetivação da proteção ambiental, especialmente para grupos vulneráveis, como povos indígenas, comunidades tradicionais e populações afrodescendentes, que sofrem desproporcionalmente os impactos das mudanças climáticas. Assim, a agenda climática deixa definitivamente de ser uma questão restrita aos fóruns diplomáticos para se tornar matéria de direito exigível judicialmente, impondo aos Estados não apenas obrigações de resultado, mas também de meios, cuja inobservância acarreta responsabilidade internacional. O Direito Internacional contemporâneo firma, portanto, um compromisso inequívoco com as gerações presentes e futuras, reconhecendo que a proteção do sistema climático não é apenas uma escolha política, mas uma obrigação jurídica fundamental e imperativa.

**Erico Lima de Oliveira**

Editor-Chefe da Revista da Defensoria Pública da União



DPU e  
COP30  
**BRASIL**  
**AMAZÔNIA**  
BELÉM 2025

## SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL

### ATUAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA EM CONFLITOS AMBIENTAIS

*THE ROLE OF THE JUSTICE SYSTEM IN  
ENVIRONMENTAL DISPUTES*



**LITIGÂNCIA PÓS-DESASTRE E SISTEMA DE JUSTIÇA<sup>1</sup>***POST-DISASTER LITIGATION AND JUSTICE SYSTEM**Délton Winter de Carvalho*

(Pós-Doutor University of California, Berkeley, CA, USA. Professor de Direito Ambiental no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Advogado)  
*delton@deltoncarvalho.com.br*

**RESUMO**

O presente texto destaca a indesejada normalização dos eventos climáticos extremos decorrentes da crise climática. Em face da ocorrência cada vez mais constante de tais eventos, o Direito, na mesma medida, passa a ser exposto com maior frequência a conflitos judiciais desencadeados pelo caráter multifacetado desses eventos socioambientais de grande magnitude. A fim de enfrentar o problema central da capacidade do Processo Civil para a solução de conflitos judiciais desse espectro, o texto analisa estratégias processuais para cumprir com as funções materiais do Direito dos Desastres. Em síntese, o texto trata-se de uma exploração sobre o Direito Processual dos Desastres e como ele deve solucionar casos altamente complexos, combatendo vulnerabilidades e gerenciando riscos, sempre por meio de soluções justas e equitativas, constitucionalmente orientadas.

**Palavras-chave:** Direito dos Desastres. Desastres climáticos. Direito processual dos desastres. Tutelas processuais efetivas. Litígios de massa em desastres.

**ABSTRACT**

This article highlights the undesirable normalization of extreme weather events resulting from the climate crisis. In view of the increasingly constant occurrence of such events, the Law, to the same extent, begins to be exposed

<sup>1</sup> O presente texto conta com financiamento do Edital 15/2022, Programa Emergencial de Prevenção e Enfrentamento de Desastres Relacionados a Emergências Climáticas, Eventos Extremos e Acidentes Ambientais, PDPG Emergências Climáticas CAPES, Processo n.º 23038.001317/2022-55, com o projeto “Responsabilidade Civil num cenário de Emergência Climática”.

more frequently to legal conflicts triggered by the multifaceted nature of these socio-environmental events of great magnitude. In order to face the central problem of the Civil Procedure's capacity to resolve judicial disputes in this spectrum, the text analyzes procedural strategies to comply with the material functions of Disaster Law. In summary, the text is an exploration of the Disaster Procedural Law and how it should solve highly complex cases by combating vulnerabilities and managing risks, always through fair, equitable, and constitutionally oriented decisions.

**Keywords:** Disaster Law – Climate disasters – Procedural disaster law – Effective procedural safeguards – Disaster mass litigation.

## SUMÁRIO

1. A JURISDIÇÃO CIVIL DURANTE E APÓS A TORMENTA. 2. FLEXIBILIDADE PROCEDIMENTAL E CASE MANAGEMENT. 3. COMPETÊNCIA E A AGREGAÇÃO DE LITÍGIOS DE DESASTRE EM MASSA. 4. PROCESSO ESTRUTURAL PARA REDUZIR VULNERABILIDADES FUTURAS. 5. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO EM CASOS DE DESASTRE. 5.1 Desastre de Cataguases (2003). 5.2 Desastre de Mariana (2015). 5.3 Desastre do Golfo do México. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## 1. A JURISDIÇÃO CIVIL DURANTE E APÓS A TORMENTA

As cortes judiciais exercem, para além de uma função preventiva, também uma *função de responder* a eventos extremos, após a sua ocorrência, seja (i) fornecendo suporte e segurança jurídica às entidades da administração pública competentes para a resposta emergencial, tais como a defesa civil, entidades não governamentais de socorro às vítimas, órgãos ambientais e concessionárias de serviços essenciais, por exemplo; (ii) assegurando direitos emergentes do evento às vítimas ou impondo deveres de socorro e de prestação de auxílio aos afetados; (iii) ou mesmo promovendo a atribuição de responsabilidades pelas causas ou agravamento da ocorrência catastrófica.

Cumpre atentar que as cortes judiciais se relacionam com os desastres de duas formas. *A um*, quando são expostas a decidir sobre conflitos oriundos de um desastre; ou, *ainda*, na medida em que o próprio serviço das cortes é atingido por desastres, seja de qual natureza forem, “naturais” (físicos), mistos ou antropogênicos. É fundamental a preparação estrutural das cortes de justiça para o enfrentamento de desastres, a fim de que possam seguir com a sua operacionalidade apesar da desestabilização social.

Em apertada síntese, a continuidade operacional, mesmo em um cenário social grave, tem por finalidade evitar a ausência do Direito. Até quando é comum e aceitável que muitos negócios e atividades em uma comunidade suspendam suas operações e permaneçam assim durante o evento, o Judiciário deve permanecer com suas atividades jurisdicionais funcionando, exatamente para permitir a estabilização social, perdida com o desastre. A continuidade das operações pelas cortes é essencial para dar suporte aos órgãos competentes para a identificação e a reacomodação das vítimas, assim como para garantir a compensação dessas, mediante a identificação e condenação dos responsáveis. Em seguida, a jurisdição pode ser instada a decidir sobre conflitos referentes à reconstrução das propriedades ou dos ambientes atingidos, ou mesmo acerca da necessidade de realocação dos afetados.

Assim, deve haver uma aptidão estrutural e interpretativa para lidar com a litigância de massa (*mass litigation*) que frequentemente segue eventos catastróficos. O aprendizado com os eventos anteriores é fundamental para a redução da *vulnerabilidade institucional*<sup>2</sup> em casos futuros. Exemplo da possibilidade desse processo evolutivo pode ser observado pelas disputas judiciais envolvendo os casos de Mariana (2015) e Brumadinho (2019). No primeiro desastre houve grande litigiosidade acerca da competência judicial para tramitação do litígio, perdendo-se muito tempo com essa matéria;

<sup>2</sup> “Vulnerabilidade institucional” se refere às vulnerabilidades que as organizações podem potencializar, assim como às fragilidades que elas próprias podem apresentar para lidar e estacar a proliferação de vulnerabilidades. Esse é um conceito ligado ao papel das instituições de reduzir a vulnerabilidade da sociedade em lidar com eventos extremos, por exemplo, os “naturais” ou físicos. Nesse sentido: PAPATHOMA-KÖHLE, M.; THALER, T.; FUCHS, S. An institutional approach to vulnerability: evidence from natural hazard management in Europe. **Environmental Research Letters**, 2021. Acerca da vulnerabilidade institucional durante a pandemia de Covid-19, ver: DI GREGORIO, L. T.; SAITO, S. M.; VIDAL, J. P.; ROCHA, V.; CARVALHO, D. W. Strengthening Institutional Resilience: Lessons Learned from COVID-19 Disaster. In: ESLAMIAN, S.; ESLAMIAN, F. (ed.). **Disaster Risk Reduction for Resilience**: Disaster Risk Management Strategies, 2022, p. 41-72.

ao contrário, no caso de Brumadinho, as múltiplas partes, entre elas o Ministério Pùblico Estadual e o Federal, estabeleceram consensualmente a competência judicial, atuando cooperativamente. A cooperação entre as instituições componentes do sistema de justiça é central em casos de tutela jurisdicional decorrentes de eventos extremos.

Dessa forma, não apenas há a necessidade de a jurisdição se preparar estrutural e estrategicamente, como o próprio Direito material e o processual, absolutamente aderentes e integrados, devem estar aptos à complexidade das demandas jurídicas inerentes aos desastres. Eventos recentes são capazes de demonstrar o quanto importante é a função de um Judiciário operacionalmente apto para prestar uma tutela adequada, não apenas no mérito, mas sobretudo na temporalidade necessária.

A celeridade da jurisdição em casos de desastres consiste em um grande desafio em virtude da complexidade desses conflitos. Independentemente desse fato, a agilidade é essencial para o restabelecimento da nova normalidade. Para tanto, um processo fluido e flexível é essencial para a garantia de direitos redutores de vulnerabilidades, assim como para a imposição de deveres, com a adequada segurança jurídica. A cada fase do *ciclo de desastres* (prevenção e mitigação; resposta emergencial; compensação; reconstrução) correspondem tutelas e deveres específicos.

Mesmo uma litigância pós-desastre, seja com objeto de resposta de emergência, compensação ou reconstrução, deve sempre ter no centro das decisões jurisdicionais a gestão de riscos, refletida na antecipação ao agravamento das situações e dos conflitos em curso. Portanto, não há uma dicotomia rígida entre a atuação antes e depois, mesmo porque a premissa nesse contexto deve ser manter a *gestão circular do risco* como princípio central de todo o processo decisório, assim como reduzir as vulnerabilidades, sejam elas institucionais (processos estruturais), físicas, sociais, tecnológicas. Como reflexo disso, no Processo Civil tem-se que, mesmo as demandas atinentes às fases pós-evento comportam a possibilidade de tutelas diversas, inclusive aquelas tradicionalmente preventivas (a fim de evitar o agravamento de um evento em curso).

Quando se fala em litigância de desastre em massa (*mass disaster litigation*)<sup>3</sup>, há uma tendência de proliferação de ações judiciais, sejam elas de tutela coletiva ou mesmo individuais, compostas de múltiplas partes e objetos. São conflitos amplos e amorfos<sup>4</sup>. Esses conflitos apresentam uma significativa distinção quando comparados a conflitos processuais tradicionais, de caráter individual, de objeto simples e lineares proceduralmente. No processo civil tradicional, temos ações formadas a partir de uma bipolaridade de partes (dois indivíduos ou dois interesses unitários diametralmente opostos)<sup>5</sup>, pedidos e objetos bem definidos, assim como interesses claros e diretamente contrapostos. No mesmo sentido, essas demandas exigem do Judiciário uma análise jurisdicional (probatória, interpretativa e decisória) mais *retrospectiva*, isto é, voltada ao passado, mediante a análise de eventos já concretizados e suas consequências<sup>6</sup>. Finalmente, em virtude de essas demandas ficarem adstritas às partes, a tutela não depende de maior atenção ao contexto social acerca dos efeitos da decisão judicial<sup>7</sup>.

Ao contrário, litígios de desastre em massa se tratam, por evidente, de litígios complexos, sendo assim considerados aqueles que põem em “rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos eles dignos de tutela”<sup>8</sup>. Encontram uma formação processual policêntrica<sup>9</sup>, em detrimento da bipolaridade do processo civil tradicional, refletindo em uma multiplicidade de partes e interessados atingidos pela decisão pretendida. Esses mesmos litígios acabam afetando uma gama de grupos e atores que nem sequer encontram-se representados diretamente no

<sup>3</sup> SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, 2013, p. 68.

<sup>4</sup> CHAYES, A. The Role of The Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, may 1976, p. 1.284.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 1.282-1.283.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 1.282, 1.292.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 1.283, 1.288.

<sup>8</sup> DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo, 2019, p. 455.

<sup>9</sup> Litígios em rede como aqueles com repercussão distinta nas diversas dimensões e nos variados grupos envolvidos na situação conflituosa. Para ilustrá-los, pode-se correlacionar sua dinâmica com o que acontece com uma teia de aranha quando puxamos um de seus fios: a pressão será distribuída de forma diversa ao longo da teia e de seus múltiplos centros de tensão. Nesse sentido, o seminal trabalho de: FULLER, L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, 1978, p. 395. Ainda: LINKE, M. P. F.; JOBIM, M. F. A pandemia de Covid-19 no Brasil e os processos estruturais: uma abordagem para litígios complexos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, set.-dez. 2020, p. 406-407.

processo judicial, havendo uma grande relevância do contexto social para o deslinde do mérito.

Marca desses litígios é sua lógica prospectiva, que traz a necessidade de a jurisdição olhar para os efeitos futuros da decisão, inserindo as contingências e os elementos preditivos aos procedimentos judiciais e às futuras probabilidades envolvendo a controvérsia<sup>10</sup>. Ainda mais explícito se torna esse caráter *prospectivo* quando se está diante de litígios que envolvam eventos com potenciais extremos, tais como desastres, que, não por outra razão, têm na gestão de risco o seu elemento identitário.

Assim, o elemento prospectivo jurisdicional é enaltecido a fim de se evitar futuros desastres ou o seu agravamento, possibilitando gerir circularmente o risco ou, em outras palavras, modificar o curso de atividades e estruturas existentes. E que isso seja realizado num tempo adequado às necessidades (quase sempre urgentes) dos afetados, com parâmetros capazes de também apresentar segurança às relações e decisões jurídicas.

Em distinção à linearidade dos pedidos no processo civil tradicional, nas demandas complexas o pedido deve ter um caráter mais genérico, a fim de fornecer maior flexibilidade e dinâmica ao fluxo processual, enquanto o evento estiver apresentando seus desdobramentos. A concretização dessa maior amplitude processual se dará por meio de tutelas específicas (ressarcitórias, estruturais, por exemplo). Finalmente, ao contrário do processo civil tradicional, pensado para encontrar um término com a decisão final, litígios dessa natureza tendem a exercer o acompanhamento da implementação das decisões em rede, em cascata e estruturalmente.

Para o Conselho Nacional de Justiça, demandas envolvendo desastres são unificadas na taxonomia das “questões ambientais, econômicas e sociais de alta complexidade, grande impacto e repercussão”, incluindo casos como a Boate Kiss, Mariana, Brumadinho e Covid-19, nos termos da Portaria Conjunta CNJ e CNPM n.º 1/2019<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> CHAYES, A. The Role of The Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, may 1976, p. 1.292. ARENHART, S. C.; OSNA, G. **Curso de Processo Civil Coletivo**, 2019, p. 132.

<sup>11</sup> Que institui o Observatório Nacional sobre questões ambientais, econômicas e sociais de alta complexidade, grande impacto e repercussão.

## 2. FLEXIBILIDADE PROCEDIMENTAL E *CASE MANAGEMENT*

O direito processual civil encontra em seu cerne a premissa de tutelar interesses adequada, efetiva e tempestivamente. O regime processual civil do CPC/2015, para tanto, prevê uma maior flexibilidade procedural<sup>12</sup>, a fim de adequar os procedimentos à realidade dos casos fáticos, sob a orientação da concretização das posições jurídicas constitucionais tuteladas. Assim, busca-se sempre, a partir de um processo justo, o equilíbrio entre eficiência e segurança jurídica. Exemplos dessa mudança, ante o modelo procedural rígido do Código de Processo Civil de 1973, consistem nos arts. 139, IV e VI, 327, §2º, 334, 357, § 2º e 3º, 1.049, parágrafo único, do CPC<sup>13</sup>.

Em razão da abrangência e heterogeneidade dos conflitos decorrentes de um desastre, frequentemente esses litígios irradiam mais instabilidade social. Exatamente por essa razão, mostra-se profundamente relevante uma abordagem de *case management* (gerenciamento e administração do caso ou conjunto de casos) pelo juiz para melhor planejamento e enfrentamento da situação e a respectiva tutela de direitos (arts. 327, § 2º, e 1.049 do CPC), a partir dos poderes judiciais (arts. 139, VI, e 297, do CPC).

Um exemplo clássico de calendarização do processo civil norte-americano em caso de desastre ocorreu no processo de indenização das vítimas da ruptura da barragem de rejeitos de carvão de Buffalo Creek, no condado de Logan, Virgínia do Norte, nos EUA, em 1972. Esse evento destruiu 16 comunidades, matando 125 pessoas. O juiz da causa, Kenneth Keller Hall, já na fase *pre-trial*, pensou antecipadamente todo o processo, ordenando e

<sup>12</sup> Para alguns autores, a regra da flexibilização é de caráter subsidiário, devendo ser adotada apenas quando a variação procedural se justificar para melhor tutela dos interesses em jogo, tendo ainda como condições (i) a finalidade, (ii) a motivação e (iii) o contraditório útil. GAJARDONI, F. da F. Procedimento, déficit procedural e flexibilização procedural no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, abr./jun. 2011, p. 17174. *Idem*. **Flexibilidade procedural**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, 2006, p. 103-111. Seria necessário refletir sobre a ideia central de direito à efetividade, como direito processual humano e fundamental, como um mandamento constitucional de adequação dos procedimentos, especialmente em casos complexos. Ademais, sobre a tendência à proporcionalidade processual, é necessário referir o princípio geral que determina a verificação dos custos envolvidos, do tempo e da justiça da decisão como critérios de adequação processual e efetividade da tutela. Sobre este tema ver as European Rules of Civil Procedure - ERCP (Rules 5, 6 e 8, entre outras).

<sup>13</sup> Sobre essa tendência, ver: ZANETI JR., H. O Case Management e as European Rules of Civil Procedure: Uma Análise à Luz da Experiência Brasileira do Código de Processo Civil de 2015. In: NASCIMENTO FILHO, F.; FERREIRA, M. V. S. C.; BENEDUZI, R. R. (ed.). **Estudos em Homenagem a Sergio Bermudes**, 2022, p. 279-306.

apresentando às partes já na primeira audiência um cronograma processual para a instrução e julgamento, gerando uma expectativa para as partes de oito meses até o final do feito em primeiro grau<sup>14</sup>.

A calendarização propicia não apenas uma previsibilidade para as partes, como também uma solução mais rápida do feito, o que se torna essencial para a pacificação social, o adequado atendimento às vítimas e a definição de medidas aos demais envolvidos. Evidente que, para a realização desse cronograma, o juiz precisará estar com disponibilidade temporal para focar num caso dessa envergadura e dimensão. Contudo, a própria iniciativa de calendarizar já permite separar esse prazo. A calendarização foi expressamente prevista no art. 191 do CPC.

Além disso, a cooperação entre as instituições e partes mostra-se fundamental para a prestação jurisdicional em casos de desastres. Em outros contextos, a centralização e aglutinamento de casos em uma mesma jurisdição pode evitar a fragmentação dos litígios, decisões incoerentes e uma maior desestabilização social. A previsão da centralização para fins processuais e de efetividade está no art. 69, incluindo processos repetitivos (art. 69, §2º, VI, CPC) e produção de prova conjunta (art. 69, §2º, II, CPC). A matéria já foi objeto de resolução pelo CNJ para a previsão de atos cooperados de produção de prova única de fato comum e centralização de processos repetitivos, abarcando os mutirões (art. 6º, VII e X, Res. CNJ n.º 350/2020).

Também, em casos de emergências, a jurisdição exerce uma função de mediação, conciliação e fomento a outras formas de autocomposição entre os múltiplos interesses e posições constitucionais em conflito, mediante uma justiça multiportas com estímulo à autocomposição, inclusive em matéria processual (art. 3º, § 3º, e 190, CPC), como os negócios processuais, termos de compromisso de ajustamento de conduta, audiências de conciliação, mediação, arbitragem, ODR - *Online Dispute Resolution*<sup>15</sup>.

A adaptação dos procedimentos ao direito material favorece a tutela dos interesses contrapostos e sua eficiência em casos de desastres, de forma flexível, dentro de limites necessários para fornecer segurança jurídica e

<sup>14</sup> STERN, G. M. **The Buffalo Creek Disaster**, 2008, p. 88.

<sup>15</sup> Ver: ZANETI JR., H.; CABRAL, T. N. X. (ed.). **Justiça Multiportas**, 2023. ZANETI JR., H. et al. (ed.). **Ministério Públíco & justiça multiportas**, 2023.

cumprimento às balizas constitucionais. Outro exemplo desses limites é dado pela impossibilidade de o caso ser decidido por uma decisão surpresa (art. 10, CPC), com a evitação dos chamados juízos de terceira via e observância do contraditório também para o juiz<sup>16</sup>.

### 3. COMPETÊNCIA E A AGREGAÇÃO DE LITÍGIOS DE DESASTRE EM MASSA

Não raramente a definição da competência jurisdicional é uma questão tormentosa em casos de desastres. Em razão da frequente “difusão irradiada”<sup>17</sup> dos litígios envolvendo desastres, estratégias para tentar aglutinar os casos sob uma jurisdição única são uma constante em diversas tradições jurídicas. Essa espécie de *vis attractiva* estabelece uma força atrativa sobre todos os conflitos que envolvam o evento catastrófico, e essa conexão mostra-se útil para evitar decisões conflitantes.

Nos Estados Unidos, em face da centralidade que a litigância detém em casos que envolvam a determinação de responsabilidades (compensação e reconstrução), há uma grande flexibilidade para agregação de casos semelhantes sob uma mesma jurisdição, a fim de que haja um estímulo para a obtenção de acordos massificados<sup>18</sup>. As regras de processo civil norte-americanas (The American Rules of Civil Procedure) permitem a conexão voluntária liberal de ações semelhantes (Rule 20), consolidação de ações semelhantes (Rule 42) e *class actions* (Rule 23, nessas um representante de classe pode processar em uma ação em nome de outras partes em situação semelhante) para melhor gerenciar o caso (*case management*) e evitar decisões conflitantes e incongruências. Além dessas, a prática mais difundida atualmente é a MDL (*multidistrict litigation*), que possibilita a reunião de questões de fato e de direito para decisão comum, sejam as ações individuais ou coletivas.

<sup>16</sup> Esse tema se insere no âmbito do princípio da cooperação e na divisão de trabalho entre juízes e partes no modelo cooperativo de processo. Para a bibliografia e o desenvolvimento, ver: ZANETI JR., H. O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil: cooperação para o processo. In: LUCON, P.; FARIA, J.; MARX NETO, E.; REZENDE, E. (org.). **Processo civil contemporâneo**, 2018, p. 142-153.

<sup>17</sup> VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo:** dos direitos aos litígios coletivos, 2016.

<sup>18</sup> SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, 2013, p. 67.

Em face dessa flexibilidade procedural, uma estratégia utilizada nas demandas judiciais nos desastres do vazamento de petróleo e explosão da plataforma de exploração da BP no Golfo do México e do furacão Katrina foi a litigância multidistrital (*multidistrict litigation*). Em síntese, esse instituto do Direito Processual Civil norte-americano se trata de um procedimento legal especial projetado para agilizar o tratamento de litígios complexos, tais como aqueles decorrentes de desastres e responsabilidades por danos massivos, por meio da transferência de todos os casos judiciais existentes no país para uma única jurisdição<sup>19</sup>.

Um exemplo emblemático no Brasil é o caso da ruptura da barragem de Fundão, em Mariana - MG, maior desastre ambiental do Brasil, que atingiu dois estados da Federação, Minas Gerais e Espírito Santo. Imediatamente após o evento, dezenas de ações coletivas e milhares de ações individuais foram ajuizadas contra a Samarco, empresas controladoras, a Vale, a BHP Billiton e entidades públicas. Em face da complexidade de tais litígios, com múltiplas partes, objetos e interesses, houve grande litigiosidade acerca da jurisdição competente para julgar tais causas. Verdadeiro caos processual.

Para evitar decisões conflitantes, as ações foram reunidas por força do Conflito de Competência n.º 144.922/MG<sup>20</sup>, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>21</sup>, que fixou a competência do juízo da 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte da Justiça Federal, TRF-1, atualmente 4ª Vara, do já instalado TRF-6, onde as primeiras ações coletivas bem como aquelas com objeto mais amplo haviam sido ajuizadas.

Conforme o conteúdo decisório, o deslocamento da competência para um dos estados atingidos evitaria a tramitação da demanda no Distrito Federal, o que seria prejudicial por se tratar de jurisdição distante territorialmente do local do evento. Esse distanciamento poderia dificultar a produção e o acesso às provas necessárias. Da mesma forma, a maior distância da jurisdição em relação ao local dos fatos poderia impor dificuldades para a eficiência de decisões mais céleres para demandas urgentes que

<sup>19</sup> SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, 2013, p. 68.

<sup>20</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência n.º 144922/MG** (2015/0327858-8), 25 mai. 2016.

<sup>21</sup> MANSUR, R. Tragédia em Mariana: Justiça inglesa marca para abril de 2024 início de julgamento de ação bilionária contra BHP. **G1**, Minas, 22 dez. 2022.

decorressem das consequências locais secundárias ao evento. Finalmente, a decisão acabou por manter a regra central do processo coletivo ambiental brasileiro, que é a competência do local do dano (no art. 2º, LACP). Há uma combinação, portanto, entre a regra da extensão do dano, que atrai a competência do foro da capital do estado ou Distrito Federal (art. 93, II, CDC), e a regra do local do dano, com homenagem a essa última e respeito à primeira.

O juízo da atual 4ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte da Justiça Federal foi definido como competente para “conhecer e julgar demandas relacionadas aos impactos ambientais ocorridos e aos que ainda venham a ocorrer sobre o ecossistema do Rio Doce, sua foz e área costeira”. A convicção se deu pelo fato de a corte entender que esse juízo possuía melhores condições de dirimir as controvérsias postas *sub judice*, em face de sua “visão macroscópica dos danos ocasionados pelo desastre ambiental”, por ser a capital de um dos estados mais atingidos pelo desastre e já ter sob sua atuação diversas causas em trâmite. Tais condições lhe propiciariam maior efetividade nas medidas a serem adotadas, para que não corressem o risco de serem neutralizadas por outras decisões judiciais provenientes de juízos distintos.

Digno de destaque, a decisão entendeu ser pertinente agregar todas as causas que tivessem por objeto danos coletivos não só referentes “à reparação ambiental *stricto sensu*, mas também a distribuição de água à população dos Municípios atingidos, entre outras providências”. Operou-se, assim, uma verdadeira espécie de “via atrativa” da jurisdição tida como competente, em razão de sua localização mais próxima à origem dos eventos, assim como pela sua visão macroscópica privilegiada, lembrando os litígios multidistritais do Direito norte-americano.

Essa decisão visou dar coerência e eficiência às soluções jurisdicionais ao desastre. Foram ressalvadas apenas “as situações que envolvam aspectos estritamente humanos e econômicos da tragédia [...] ou mesmo abastecimento de água potável que exija soluções peculiares ou locais”<sup>22</sup>. Assim, aqueles litígios de caráter local, referentes a danos individuais, falta de abastecimento de água potável, danos individuais homogêneos ou

---

<sup>22</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência n.º 144922/MG** (2015/0327858-8), 25 mai. 2016.

comunidades indígenas, trabalhadores, ribeirinhos, pescadores, lavadeiras artesanais, poderiam ter sua competência declinada pelo juízo federal de Belo Horizonte, tramitando na localidade específica do conflito.

Essa decisão acompanhou um padrão decisório comum em eventos de tutelas resarcitória (compensação) e resarcitória em sua forma especial (reconstrução) em litígios de desastre em massa no direito comparado<sup>23</sup>. Para tais casos, a agregação dos conflitos referentes a interesses transindividuais mostra-se relevante para evitar indesejadas decisões fragmentadas e conflitantes, a fim de resguardar a tutela dos interesses transindividuais em jogo, a segurança jurídica e o devido processo legal. Por outro lado, nada impede que o princípio da competência adequada possa direcionar a fixação da competência de forma coordenada e cooperativa entre diversos juízos, como já proposto na doutrina. Inclusive para garantia da proximidade do juiz em relação aos atingidos pelos desastres e também em relação às necessidades concretas de tutela.

#### **4. PROCESSO ESTRUTURAL PARA REDUZIR VULNERABILIDADES FUTURAS**

O chamado processo estrutural teve seu início no caso *Brown v. Board of Education Topeka*, no qual a Suprema Corte norte-americana decidiu pela inconstitucionalidade de um sistema educacional baseado em segregação racial. Essa decisão ocasionou um amplo processo de mudança no sistema público de educação norte-americano, tratando-se de uma reforma estrutural.

Litígios estruturais são litígios coletivos cujo objeto conflituoso decorre de como uma estrutura burocrática opera<sup>24</sup>. O próprio funcionamento da estrutura é a fonte de violação que origina o litígio coletivo<sup>25</sup>. Não basta, por essa razão, remover a violação, pois, em uma estrutura viciada, o problema provavelmente se repetirá. Portanto, faz-se necessária uma reforma estrutural no ente, na organização ou na instituição objeto do

<sup>23</sup> SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, 2013.

<sup>24</sup> VITORELLI, E. **Processo Civil Estrutural:** teoria e prática, 2020, p. 52-53.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 52-53.

conflito. Tais litígios estruturais envolvem frequentemente entes públicos, tendo como fim (i) a concretização de direitos fundamentais, (ii) a execução de determinada política pública ou (iii) a solução de litígios complexos<sup>26</sup>.

Em síntese, o processo estrutural é um processo individual ou coletivo em que se pretende, pela via jurisdicional ou extrajurisdicional, a solução de um “problema estrutural”<sup>27</sup> e a consequente “reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural”<sup>28</sup>. Como já constatado pelo Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento do problema estrutural pode ocorrer em uma ação individual, mediante um caso individual que revele a situação desestruturada. A partir dessa constatação, as técnicas do processo estrutural devem privilegiar instrumentos e mecanismos da tutela coletiva para que a solução vá para além do caso concreto.

Como já diagnosticado na doutrina processualista<sup>29</sup>, os objetos funcionais do Direito dos Desastres (deveres de prevenção e mitigação; de resposta emergencial; de compensação; de reconstrução) encontram aderência ao objeto dos processos estruturais em nosso país. Os processos estruturais, pela sua própria natureza, detêm grande relação com litígios de massa em casos de desastre, uma vez que objetivam a reorganização de estruturas com o fim de atacar a (re)produção de vulnerabilidades e riscos. Mudanças estruturais em entidades, organizações ou atividades podem reduzir vulnerabilidades ou riscos, concretizando direitos fundamentais. Digno de destaque que os direitos humanos e os direitos fundamentais são uma clássica e estratégica solução jurídica de redução de vulnerabilidades, sejam elas sociais ou mesmo físicas.

Exemplo da utilização de processos estruturais em casos de desastre consiste exatamente na ação ajuizada pelo Ministério Público Federal em

<sup>26</sup> DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo, 2019, p. 455.

<sup>27</sup> ZANETI JR., H.; DIDIER JR., F.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo civil estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: JOBIM, M. F.; ARENHART, S. (org.). **Processos Estruturais**, 2021, p. 423-462.

<sup>28</sup> VITORELLI, E. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática, 2020, p. 60.

<sup>29</sup> ZANETI JR., H. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? In: JOBIM, M. F.; REICHELT, L. A. (org.). **Coletivização e unidade do Direito**, 2019. LINKE, M. P. F.; JOBIM, M. F. A pandemia de Covid-19 no Brasil e os processos estruturais: uma abordagem para litígios complexos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, set./dez. 2020, p. 410. CARVALHO, D. W. de. **O Direito dos desastres**, 2 abr. 2020.

2019 contra a Vale S.A., a Agência Nacional de Mineração - ANM e a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, que tinha entre os seus pedidos a elaboração de um plano de trabalho de reestruturação da governança da primeira ré, com o escopo de adotar medidas de prevenção de desastres a partir de padrões internacionalmente reconhecidos. Relatórios periódicos sobre a implementação desse plano de trabalho deveriam ser apresentados em juízo, permitindo-se às partes debaterem em contraditório e ao juiz acompanhar as providências adotadas, podendo inclusive alterá-las, se necessário<sup>30</sup>. O objeto da ação também era a implementação de um sistema adequado e independente de fiscalização de barragens, capaz de garantir a confiabilidade dos empreendimentos. Desse feito redundou em acordo judicial entre o MPF, a União e a ANM, por meio de um plano de reestruturação do sistema de fiscalização de barragens<sup>31</sup>.

Processos estruturais estão frequentemente ligados à elaboração e implantação de planos de alteração do funcionamento da estrutura, a fim de afastar a prática operacional violadora de direitos fundamentais e monitorar a sua eficácia ao longo dos anos. Com um contínuo monitoramento, tem-se a possibilidade de efetuar ajustes e mudanças de rumo no andamento das atividades, de acordo com os resultados indesejados, ou mesmo decidir pela manutenção de estratégias bem-sucedidas.

## 5. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO EM CASOS DE DESASTRE

O tempo é um fator crítico em contextos de desastres ambientais. Apesar da complexidade, do caráter multifacetado e dos efeitos irradiados, os desastres exigem respostas temporalmente adequadas. Isso, via de regra, significa que essas decisões não podem demorar décadas, o que infelizmente é uma realidade em nosso sistema de justiça quando se trata de conflitos complexos, principalmente em litígios em massa decorrentes de desastres. Saltam aos olhos casos em que há uma demora incompatível com a

<sup>30</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Petição Inicial da Ação Civil Pública n.º 1005310-84.2019.4.01.3800, 2019.

<sup>31</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. União firma acordo com o MPF para ANM fiscalizar barragens de mineração no país. **Ministério Público Federal**, 10 out. 2019. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Acordo homologado na Ação Civil Pública 1005310-84.2019.4.01.3800, 2019.

gravidade socioambiental envolvida, especialmente no que diz respeito a reparação de danos ecológicos puros ou mesmo indenizações para as vítimas de desastres.

Exemplos no direito brasileiro são eloquentes, e a promessa de tutela integral continua insatisfita em muitos casos, em evidente violação do direito processual nacional (art. 4º, CPC), do direito constitucional (art. 5º, XXXV, CF/1988) e do direito internacional dos direitos humanos (art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica).

## 5.1 Desastre de Cataguases (2003)

Um desses exemplos é o caso da ruptura da barragem de rejeitos da Indústria Cataguases de Papel, ocorrida em 29 de março de 2003, em Cataguases - MG, quando foram lançados 500 mil metros cúbicos de lixívia, atingindo o Córrego Cágado, o rio Pomba, o Paraíba do Sul, chegando inclusive ao Oceano Atlântico. Os impactos ambientais se estenderam por vários municípios dos estados de Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro, afetando abastecimento de água, pesca, vegetação, fauna, atividades econômicas, entre muitos outros. Até o desastre de Mariana, em 2015, quando rompeu a barragem da Mineradora Samarco, também em Minas Gerais, esse era considerado o maior desastre ambiental do Brasil.

Em 2005, o MPF ajuizou ação civil pública contra União, Ibama, Estado de Minas Gerais, diversas pessoas jurídicas de direito privado e particulares para indenização e compensação por danos ecológicos puros, cumulada com pedido de indenização por danos extrapatrimoniais coletivos. Após o julgamento de primeiro grau condenando solidariamente todos os réus<sup>32</sup>, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região reformou a decisão excluindo do polo passivo a União, o Ibama e o Estado de Minas Gerais. A condenação também foi reduzida de R\$ 100 milhões para R\$ 50 milhões. A ação persiste até os dias atuais, tramitando em nível de Recurso Especial, sem uma decisão resarcitória definitiva em nível de dano ecológico puro. São 18 anos de trâmite.

---

<sup>32</sup> Na 2ª Vara Federal de Campos, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, processo nº 0001143-73.2005.4.02.5103.

## 5.2 Desastre de Mariana (2015)

Outro exemplo é o próprio desastre de Mariana, maior desastre ambiental já ocorrido no Brasil, onde o rompimento da barragem de Fundão, da mineradora Samarco, ocasionou o lançamento de um total de 62 milhões de m<sup>3</sup> de rejeitos de minério de ferro. Como é amplamente sabido, os rejeitos atingiram o rio Doce, passando por cidades de Minas Gerais e do Espírito Santo, chegando ao Oceano Atlântico 16 (dezesseis) dias depois<sup>33</sup>. Cerca de 663,2 km de corpos hídricos foram diretamente impactados<sup>34</sup>. O episódio ocasionou a morte de 19 pessoas<sup>35</sup>, tendo também destruído e prejudicado o abastecimento de água em diversos municípios, e continua a causar impactos ambientais graves no Rio Doce e no Oceano Atlântico, onde o rio desemboca<sup>36</sup>.

Em virtude da magnitude exponencial do evento, constata-se uma significativa limitação e grande dificuldade para descrever, de forma suficientemente abrangente, toda a complexidade e interconectividade dos impactos ambientais e humanos decorrentes da ruptura da barragem. Os números, contudo, são capazes de demonstrar a grandeza dos efeitos negativos ocasionados pelo desastre, bem como atestam uma enorme diversidade na tipologia desses impactos.

Em decorrência do desastre, milhares de ações individuais foram ajuizadas, apresentando os mais diversos objetos, dezenas de ações coletivas, assim como a instauração de incidentes de resolução de demandas repetitivas nos estados de Minas Gerais, Espírito Santo e no Distrito Federal. Dentre as ações coletivas, duas destacam-se. Senão vejamos.

(i) A Ação Civil Pública n.º 1024354-89.2019.4.01.3800 foi ajuizada em 30 de novembro de 2015, contra Samarco, Vale e BHP Billiton, pela

<sup>33</sup> CARVALHO, D. W. de. The Ore Tailings Dam Rupture Disaster in Mariana, Brazil: What we have to Learn from Anthropogenic Disasters. **Natural Resources Journal**, 2019. O próprio laudo está disponível em: <https://jornalismosocioambiental.files.wordpress.com/2016/01/laudo-preliminar-do-ibama-sobre-mariana.pdf>.

<sup>34</sup> IBAMA. **Laudo Técnico Preliminar:** impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais, 2015, p. 03.

<sup>35</sup> G1 MG. Veja lista de mortos e desaparecidos no rompimento de barragem em MG. **G1**, Minas Gerais, 7 nov. 2015.

<sup>36</sup> MENDONÇA, H. Diretores da Samarco serão indiciados por mortes na tragédia de Mariana. **El País**, 5 fev. 2016.

União e pelos Estados de Minas Gerais e Espírito Santo. Primeiramente, foi ajuizada na 3<sup>a</sup> Vara Federal de Brasília e, posteriormente, teve seu trâmite transferido para a 12<sup>a</sup> Vara Federal de Belo Horizonte, Minas Gerais (atualmente 4<sup>a</sup> Vara). O valor da causa é de 20 bilhões de reais, e abarca pedidos para a apresentação de planos para recuperação ambiental e econômica ante as consequências lesivas do colapso da barragem, adoção de medidas para assegurar a efetivação desses planos e implementação por meio de uma fundação privada, na quantia mínima de 20 bilhões de reais. Foi deferido pedido de tutela antecipada para depósito, pelas empresas réis, de R\$ 2 bilhões de reais.

No âmbito dessa ação, foi firmado o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta entre as partes, denominado TTAC, em 2 de março de 2016, com o objetivo de “recuperar, mitigar, remediar, reparar, inclusive indenizar, e nos casos que não houver possibilidade de reparação, compensar os impactos nos âmbitos socioambiental e socioeconômicos”<sup>37</sup>. Para tanto, as atuações foram sendo organizadas na modalidade de programas de reparação socioeconômicos e socioambientais, a serem submetidos, avaliados e monitorados pelo CIF - Comitê Interfederativo, órgão do poder público criado para essa finalidade e composto de câmaras técnicas temáticas. Ainda, a partir do TTAC, as empresas réis constituíram a Fundação Renova para a finalidade de “gerir e executar todas as medidas previstas nos programas socioeconômicos e socioambientais”. Nota-se aqui a adoção de uma estratégia bastante eficiente em nível de desastres com litígios em massa, a criação de “*claims resolution facilities*”<sup>38</sup>, ou entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos<sup>39</sup>.

(ii) No entanto, em 3 de maio de 2016, o MPF em atuação conjunta com o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e as Defensorias Públicas de ambos os Estados e da União propuseram uma nova ação civil pública, também na 12<sup>a</sup> Vara Federal de Belo Horizonte, tombada sob o nº. 1016756-84.2019.4.01.3800, contra

<sup>37</sup> COMITÊ INTERFEDERATIVO (Brasil). **Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC)**, 2016.

<sup>38</sup> McGOVERN, F. The What and Why of Claims Resolution Facilities. **Stanford Law Review**, apr. 2005, p. 1361-1389.

<sup>39</sup> Sobre esse assunto: CABRAL, A. do P.; ZANETI JR., H. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as “claims resolution facilities” e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, jan. 2019, p. 445-483.

a Samarco, a BHP Billiton, a Vale, o Estado de Minas Gerais, o Espírito Santo e a União. Nessa ação o valor atribuído aos danos transindividuais (“sociais, econômicos e ambientais”) foi ampliado para uma estimativa de 155 bilhões de reais, trazendo para tanto uma equivalência com os danos decorrentes do desastre da BP no Golfo do México (2010), nos Estados Unidos<sup>40</sup>. Essa ação civil pública, além de ampliar a estimativa de valores para a reparação integral dos danos transindividuais (sociais, econômicos e ambientais), formula mais de 200 pedidos. Entre eles, a liminar para que as empresas rés depositem em um fundo privado próprio o valor inicial de R\$ 7,7 bilhões e uma impugnação ao TTAC.

No curso dessa ação, foi o TAP (termo de acordo preliminar) que definiu a contratação de organizações para trabalharem com perícia e dar assistência ao MPF na realização de diagnóstico socioeconômico e socioambiental. Posteriormente, em aditivo, foi prevista a contratação pelas rés de assessorias técnicas aos atingidos. Nesse momento, as principais reclamações eram a exclusão dos atingidos dos processos decisórios, ausência de transparência e decisões impositivas<sup>41</sup>. Em virtude disso, foi posteriormente firmado TAC-GOV (25/06/2018), tendo como partes o MPF, o MPMG, a DPU, a DPMG, a DPES, a União, o Estado de Minas Gerais, Espírito Santo, a Samarco, a BHP Billiton, a Vale e a Fundação Renova, com os principais escopos de (i) alterar o processo de governança previsto no TTAC para definir programas, projetos e ações voltados à reparação integral dos danos; (ii) aprimorar os mecanismos de participação dos atingidos em todas as etapas do TTAC e do TAC-GOV; e (iii) estabelecer um processo eventual de repactuação dos programas<sup>42</sup>.

Em nível judicial houve a implementação de um *sistema indenizatório simplificado*, cujo objeto permite o pagamento em massa a grupos específicos de vítimas, a partir de sentenças que estabelecem, de forma inédita no país, uma *matriz de danos* para grupos de afetados, em nível de danos individuais homogêneos. A sentença à Comissão de Atingidos

<sup>40</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF entra com ação para total reparação dos danos sociais, ambientais e econômicos causados pelo rompimento da barragem da Samarco. **Ministério Público Federal**, 30 mai. 2016.

<sup>41</sup> ASPERTI, M. C. de A.; ZUFELATO, C.; GARCIA, C. T. Acesso à justiça e desastres: as assessorias técnicas independentes e a participação direta das pessoas atingidas em conflitos coletivos complexos. **Revista de Direito Público**, abr./jun. 2022, p. 215.

<sup>42</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **TAC Governança**, 25 jun. 2018.

prevê valores predeterminados de acordo com categorias e localidades, mediante a comprovação de atendimento à condição de afetado pelo desastre. Apesar de facultativa, essa ocorre em nível massificado<sup>43</sup>. Isso tudo, além do auxílio emergencial devido.

Em números globais, R\$ 28 bilhões foram desembolsados até janeiro de 2023 para reparações e compensações<sup>44</sup>. Apenas a título de indenizações e auxílios financeiros emergenciais, foram pagos R\$ 13,7 bilhões a mais de 410,8 mil pessoas (dano água e danos gerais) até janeiro de 2023<sup>45</sup>. Em nível de reassentamentos, foram R\$ 3,46 bilhões até março de 2023<sup>46</sup>.

Apesar dos valores, a litigiosidade envolvendo esse desastre ambiental e a reparação dos danos transindividuais e individuais homogêneos está longe de um término, estando em diversos níveis recursais. Há certo consenso acerca de alguns pontos que demarcam a dificuldade para se obter uma solução mais célere em um processo judicial de caráter irradiado, policêntrico e de tamanha complexidade. De um lado, notou-se, sobretudo no momento que se seguiu ao rompimento da barragem, uma atuação desconcertada e não convergente, seja por parte das empresas e da Fundação Renova, que atuaram de forma a não cumprir integralmente com os compromissos assumidos, seja por parte das instituições vinculadas ao Poder Executivo, advocacias públicas dos Estados e da União, institutos ambientais e outros e entidades do sistema de justiça, gerando grande insegurança jurídica<sup>47</sup>.

Os questionamentos sobre a atuação da Fundação Renova são muitos, e há grande insatisfação, seja por parte dos atingidos ou das instituições do sistema de justiça, em relação aos resultados obtidos. Existe ainda um grande debate sobre a presença de conflitos de interesses entre

---

<sup>43</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça alcança indenização de milhares de vítimas do desastre de Mariana. **Conselho Nacional de Justiça**, 26 jan. 2021.

<sup>44</sup> FUNDAÇÃO RENOVA. Orçamento e Desembolso. **Fundação Renova**, c.2023.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Idem*. Reassentamento e Infraestrutura. **Fundação Renova**, c.2023.

<sup>47</sup> Nesse sentido, a título exemplificativo: SIQUEIRA, L. N.; REZENDE, E. N. Desastres ambientais: acertos e desacertos de um novo modelo de reparação no caso Samarco. **Veredas do Direito**, set./dez. 2022, p. 306. ASPERTI, M. C. de A.; ZUFELATO, C.; GARCIA, C. T. Acesso à justiça e desastres: as assessorias técnicas independentes e a participação direta das pessoas atingidas em conflitos coletivos complexos. **Revista de Direito Público**, abr./jun. 2022, p. 216.

os atingidos e seus representantes legais, para descrédito do sistema de reparação. Posteriormente, têm sido tentadas novas conciliações, com alinhamentos, quando possíveis, atuações judiciais concertadas e soluções consensuais em curso. No entanto, a transdisciplinaridade técnica e multiplicidade de legitimados<sup>48</sup> que marcam litígios de desastres em massa acabam por tornar o andamento dessas demandas mais conflituoso e, consequentemente, arrastado temporalmente.

Outro ponto evidenciado é a tensão entre a necessária participação dos atingidos nas decisões que envolvem os programas de recuperação aos danos socioeconômicos e socioambientais, de um lado, e a necessária duração razoável do processo, de outro. A necessária participação demanda capacitação técnica, independente e informada, o que, por evidente, pode gerar mais tempo e conflito. De outro viés, de nada adiantam decisões judiciais céleres que não atentem para a perspectiva das vítimas. Porém, essas podem estar fragmentadas em diversos grupos, com interesses e demandas dissonantes.

Exatamente por esse motivo, esses litígios de desastres em massa adquirem muitas vezes uma frontal distinção da ideia clássica de processos judiciais com um fim, prolongando-se em um litígio estrutural, protraído no tempo e com um subsequente monitoramento. Outra estratégia é a divisão do objeto litigioso em diversas matérias, como ocorrido no processo das ações civis públicas que envolvem o desastre de Mariana/Rio Doce.

Como bem descrito por Bill Clinton, “embora a atenção da mídia e do público possam desaparecer, a dor dos sobreviventes perdura e exige respostas”<sup>49</sup>. Mais do que isso, pode-se dizer que a demora em um processo referente a desastre não “apenas” estende a dor daqueles que sobreviveram ao evento, também amplifica as suas vulnerabilidades físicas, emocionais, econômicas, entre outras dimensões. Aqui, não se pode olvidar que a temporalidade do processo se apresenta a partir do

<sup>48</sup> SIQUEIRA, L. N.; REZENDE, E. N. Desastres ambientais: acertos e desacertos de um novo modelo de reparação no caso Samarco. **Veredas do Direito**, set./dez. 2022, p. 305.

<sup>49</sup> CLINTON, B. Foreword. In: STERN, Gerald M. **The Buffalo Creek Disaster**, 2008, p. vii.

direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988<sup>50</sup>, e art. 4º do CPC<sup>51</sup>).

Digno de destaque que um sistema de justiça que não funcione num tempo adequado ou imponha limites de acesso é em si uma fonte de vulnerabilidade. Também é uma forma de vulnerabilidade (institucional) quando as instituições não funcionam adequadamente, algo muito comum em casos de desastres.

### 5.3 Desastre do Golfo do México

Exemplo dessa preocupação é o processo judicial relacionado ao desastre da BP no Golfo do México, nos EUA, considerado um caso bem-sucedido de processo civil complexo norte-americano, que resultou em um acordo de \$ 9.2 bilhões com os autores privados e de \$ 18.7 bilhões com o Governo Federal e os governos estaduais atingidos, em um prazo de 5 anos<sup>52</sup>. Um caso como esse poderia ter levado décadas.

Alguns motivos para esse rápido desfecho foram (i) a agregação dos casos em grupos<sup>53</sup>; (ii) sua categorização e consequente organização em grupos a partir de características, partes e objetos centrais<sup>54</sup>, de forma flexível e negociada; (iii) além desses aspectos, o *case management* pelo Juiz Carl Barbier sempre proveu decisões rápidas e completas; (iv) houve grande incentivo, por parte do juiz, quer por suas decisões, quer pela celeridade procedural imposta, para que as partes estivessem propensas a um acordo<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>51</sup> “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

<sup>52</sup> RODRIGUEZ, J. C. Masterful Judge Credited for BP’s Cases Timely End. **Law360**, 6 jul. 2015.

<sup>53</sup> SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, 2013, p. 71.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>55</sup> RODRIGUEZ, *op. cit.*, 6 jul. 2015.

Especificamente em relação à definição de provas técnicas e sua conflituosidade, o *case management* que tenha por objeto agregar ações correspondentes em classes tem a função de determinar padrões de prova acerca, por exemplo, da causalidade, permitindo sua replicação. Nesse sentido, a própria BP concordou em adotar certos critérios objetivos de presunção de causalidade, quando tais critérios eram atendidos<sup>56</sup>. Tal fenômeno diminuiu a litigiosidade, favorecendo a celeridade na obtenção de acordos e reparações pessoais e ambientais, enaltecedo a flexibilidade procedural e a adoção de padrões decisórios pela consensualidade. Contudo, os desafios para tanto são enormes...

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisdição civil e o sistema de justiça desempenham um papel determinante no pós-desastre, seja fornecendo segurança jurídica às instituições que prestam resposta emergencial, seja garantindo direitos às vítimas ou mesmo atribuindo responsabilidades às fontes causadoras. Para tanto, o Judiciário deve permanecer aberto e em funcionamento, apesar do contexto social caótico que marca os desastres. Ainda, a jurisdição deve lançar mão de estratégias orientadas pelo Direito dos Desastres, exatamente como premissa jurídica para o restabelecimento da estabilidade social perdida durante o evento extremo.

Para o resgate dessa estabilidade perdida, sob o guia do Direito dos Desastres, diversas estratégias processuais devem ganhar uma interpretação compatível com as respectivas fases e funções da gestão circular do risco (prevenção e mitigação, resposta emergencial, compensação das vítimas e reconstrução). Pelas características dos desastres e pela gravidade que envolvem, há sempre uma ênfase na prevenção durante todo o ciclo de um evento extremo. Assim, mesmo após a ocorrência do evento, deve-se interpretar e aplicar o direito processual civil com a devida atenção à gestão de risco, à mitigação dos danos e, quando possível, à prevenção de novos eventos.

<sup>56</sup> SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, 2013, p. 77.

A complexidade da conflituosidade irradiada dos desastres, sejam eles físicos ou antropogênicos, exige uma maior flexibilidade procedural a fim de que o juízo competente possa gerenciar o caso de maneira apta a prestar uma tutela adequada às especificidades do caso em concreto. A adaptação dos procedimentos ao direito material (dos desastres) favorece a tutela dos interesses contrapostos e sua eficiência em casos de desastres, de forma flexível, dentro de limites necessários para fornecer segurança jurídica e o cumprimento às balizas constitucionais.

A concretização dos desastres enseja, de outro lado, uma gama de conflitos dotados de grande complexidade, trazendo a necessidade de que as categorias de interesses transindividuais e direitos individuais homogêneos sejam analisadas a partir da racionalidade sistêmica do processo coletivo. Para tanto, a combinação de técnicas processuais, conceitos firmes na doutrina brasileira e já amplamente aceitos e uma visão concreta a partir de cada conflito é que melhor permite encontrar soluções efetivas para a tutela seja dos direitos individuais, seja da dimensão coletiva lato sensu, atingindo o mais próximo da tutela integral.

Em face do caráter multifacetado, assimétrico e complexo dos conflitos que envolvem litígios em massa motivados por desastres, uma frequente estratégia em episódios como o da explosão da plataforma de exploração de petróleo da BP no Golfo do México consiste na agregação de processos conexos sob uma mesma jurisdição. Tal estratégia facilita a uniformidade e economia processual, além de privilegiar a maior proximidade do juízo em relação ao local dos eventos, como se deu, inclusive, no caso do processo judicial do desastre de Mariana/Rio Doce.

Na mesma medida, as decisões judiciais em cascata que vão sendo tomadas ao longo de um ou mais processos complexos que envolvem um mesmo desastre devem estar atentas ao fato de esses eventos extremos acarretarem riscos e vulnerabilidades. Dessa forma, uma estratégia para, ao longo de um processo judicial, ir reduzindo as vulnerabilidades identificadas se trata da utilização do processo e das medidas estruturais para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais que possam ter sido ou estar sendo violados, ou colocados em risco de violação. A reestruturação de uma instituição, pública ou privada, pode ser essencial para a redução de vulnerabilidades presentes e futuras, evitando-se assim uma reprodução dos elementos constitutivos do desastre *sub judice*.

Finalmente, uma das questões mais tormentosas em processos em massa advindos de desastres consiste na dicotomia entre a complexidade dessas causas e a necessária duração razoável do processo, para que as vítimas não tenham de aguardar uma eternidade para a decisão de mérito e a definição acerca da tutela pretendida. A demora na definição judicial amplifica as vulnerabilidades, tanto comunitárias como individuais. Casos judiciais como aqueles ocorridos a partir dos desastres de Cataguases, de Mariana/Rio Doce e do Golfo do México (EUA) são capazes de ilustrar a necessidade de adoção de estratégias para que as decisões sejam tomadas em um horizonte temporal adequado à gravidade da situação social inerente a tais eventos. Do contrário, a ausência de definições judiciais céleres enseja uma maior vulnerabilização das vítimas e das instituições envolvidas.

Essa necessidade de uma aceleração temporal deve ser, por evidente, proporcionalmente combinada com a devida segurança jurídica. Equilíbrio árduo esse, mas necessário em casos em que a postergação da decisão, longe de pacificar, aumenta a conflituosidade entre as diversas partes e, sobretudo, a vulnerabilidade dos afetados.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO; MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Acordo homologado na Ação Civil Pública 1005310-84.2019.4.01.3800**. 5<sup>a</sup> Vara Federal Cível da SJMG. Polo ativo: Ministério Público Federal - MPF, Polo passivo: União e Agência Nacional de Mineração - AMN, 2019. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acordo-anm\\_mpf.pdf](https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acordo-anm_mpf.pdf). Acesso em: 11 jan. 2023.

ARENHART, S. C.; OSNA, G. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

ASPERTI, M. C. de A.; ZUFELATO, C.; GARCIA, C. T. Acesso à justiça e desastres: as assessoriais técnicas independentes e a participação direta das pessoas atingidas em conflitos coletivos complexos. **Revista de Direito Público**, v. 19, n. 102, abr./jun. 2022.

CABRAL, A. do P.; ZANETI JR., H. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as “claims resolution facilities” e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, v. 287, ano 44, jan. 2019.

CARVALHO, D. W. de. The Ore Tailings Dam Rupture Disaster in Mariana, Brazil: What we have to Learn from Anthropogenic Disasters. **Natural Resources Journal**, v. 59, issue 2, 2019. Disponível em: <https://digitalrepository.unm.edu/nrj/vol59/iss2/5/>. Acesso em: 23 mar. 2023.

CARVALHO, D. W. de. **O Direito dos desastres**. Palestra online ministrada na série de eventos Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC) Convida, sob a coordenação do Professor Hermes Zaneti Júnior. Vitória, 2 abr. 2020.

CHAYES, A. The Role of The Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, may. 1976.

CLINTON, B. Foreword. In: STERN, G. M. **The Buffalo Creek Disaster**. 2. ed. New York: Vintage Books, 2008.

COMITÊ INTERFEDERATIVO (Brasil). Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC). [Acordo Jurídico]. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/ibama/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/cif/arquivos/ttac/cif-ttac-completo.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça alcança indenização de milhares de vítimas do desastre de Mariana. **Conselho Nacional de Justiça**, 26 jan. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-alcanca-indenizacao-de-milhares-de-vitimas-do-desastre-de-mariana/>. Acesso em: 24 mar. 2023.

DI GREGORIO, L. T.; SAITO, S. M.; VIDAL, J. P.; ROCHA, V.; CARVALHO, D. W. Strengthening Institutional Resilience: Lessons Learned from Covid-19 Disaster. In: ESLAMIAN, S.; ESLAMIAN, F. (ed.). **Disaster Risk Reduction for Resilience: Disaster Risk Management Strategies**. Cham: Springer, 2022.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR, H. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 13. ed. Vol. IV. Salvador: JusPodium, 2019.

FULLER, L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, 1978.

FUNDAÇÃO RENOVA. Orçamento e Desembolso. **Fundação Renova**, c.2023. Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/dadosdareparacao/>. Acesso em: 23 mar. 2023.

FUNDAÇÃO RENOVA. Reassentamento e Infraestrutura. **Fundação Renova**, c.2023. Disponível em: <https://www.fundacaorenova.org/dadosdareparacao/reassentamento-e-infraestrutura/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

G1 MG. Veja lista de mortos e desaparecidos no rompimento de barragem em MG. **G1**, Minas Gerais, 7 nov. 2015. Disponível em: <https://glo.bo/1kBMJvY>. Acesso em: 13 mar. 2023.

GAJARDONI, F. da F. **Flexibilidade procedural**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. Tese (Doutorado em Direito) – USP, São Paulo, 2006.

GAJARDONI, F. da F. Procedimento, déficit procedural e flexibilização procedural no novo CPC. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

IBAMA. **Laudo Técnico Preliminar:** impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. DIPRO/CGEMA, 2015. Disponível em: <https://jornalismosocioambiental.files.wordpress.com/2016/01/laudo-preliminar-do-ibama-sobre-mariana.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2023.

LINKE, M. P. F.; JOBIM, M. F. A pandemia de Covid-19 no Brasil e os processos estruturais: uma abordagem para litígios complexos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 21, ano 14, n. 3, set./dez. 2020.

MANSUR, R. Tragédia em Mariana: Justiça inglesa marca para abril de 2024 início de julgamento de ação bilionária contra BHP. **G1**, Minas, 22 dez. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2022/12/22/tragedia-em-mariana-justica-inglesa-marca-para-abril-de-2024-acao-bilionaria-contra-bhp.ghtml>. Acesso em: 23 mar. 2023.

McGOVERN, F. The What and Why of Claims Resolution Facilities. **Stanford Law Review**, v. 57, april 2005.

MENDONÇA, H. Diretores da Samarco serão indiciados por mortes na tragédia de Mariana. **El País**, 5 fev. 2016. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/05/politica/1454710279\\_370326.html#:~:text=Ao%20todo%2C%2017%20morreram&text=No%20dia%20em%20que%20a,rompimento%20da%20barragem%20de%20Fund%C3%A3o](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/05/politica/1454710279_370326.html#:~:text=Ao%20todo%2C%2017%20morreram&text=No%20dia%20em%20que%20a,rompimento%20da%20barragem%20de%20Fund%C3%A3o). MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF entra com ação para total reparação dos danos sociais, ambientais e econômicos causados pelo rompimento da barragem da Samarco. **Ministério Público Federal**, 30 mai. 2016. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-entra-com-acao-para-total-reparacao-dos-danos-sociais-ambientais-e-economicos-causados-pelo-rompimento-da-barragem-da-samarco-1>. Acesso em: 7 jul. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. União firma acordo com o MPF para ANM fiscalizar barragens de mineração no país. **Ministério Público Federal**, 10 out. 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/uniao-firma-acordo-com-o-mpf-para-anm-fiscalizar-barragens-de-mineracao-no-pais>. Acesso em: 11 jan. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **TAC Governança**. Brasília, 25 jun. 2018. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/tac-governanca>. Acesso em: 24 mar. 2023.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Petição Inicial da Ação Civil Pública n. 1005310-84.2019.4.01.3800**. 5ª Vara Federal Cível da SJMG. Polo ativo: MPF, Polo passivo: Vale S.A.; Agência Nacional de Mineração - AMN e Comissão de Valores Mobiliários - CVM, 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/2020/inicial-acp-vale-anm-cvm.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2023.

PAPATHOMA-KÖHLE, M.; THALER, T.; FUCHS, S. An institutional approach to vulnerability: evidence from natural hazard management in Europe. **Environmental Research Letters**, v. 16, n. 4, 2021. Disponível em: <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748-9326/abe88c>. Acesso em: 3 fev. 2023.

RODRIGUEZ, J. C. Masterful Judge Credited for BP's Cases Timely End. **Law360**, 6 jul. 2015. Disponível em: <https://www.law360.com/articles/675712>. Acesso em: 26 mar. 2023.

SHERMAN, E. Compensating Victims of Mass Disasters through the Court Systems: Procedural Challenges and Innovations. **Russian Law Journal**, v. 1, n. 1, 2013.

SIQUEIRA, L. N.; REZENDE, E. N. Desastres ambientais: acertos e desacertos de um novo modelo de reparação no caso Samarco. **Veredas do Direito**, v. 19, n. 45, set./dez. 2022.

STERN, G. M. **The Buffalo Creek Disaster**. 2. ed. New York: Vintage Books, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência n.º 144922/MG** (2015/0327858-8). Rel. Min. Diva Malerbi (Des. Convocada do TRF3), 25 mai. 2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=CC%20144922>. Acesso em: 20 fev. 2022.

VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Thomson Reuters, 2016.

VITORELLI, E. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodium, 2020.

ZANETI JR., H. O princípio da cooperação e o Código de Processo Civil: cooperação para o processo. In: LUCON, P.; FARIA, J.; MARX NETO, E.; REZENDE, E. (org.). **Processo civil contemporâneo**. Homenagem aos 80 anos do Professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2018.

ZANETI JR., H. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou deceção? In: JOBIM, M. F.; REICHELT, L. A. (org.). **Coletivização e unidade do Direito**. Londrina: Thoth, 2019.

ZANETI JR., H.; DIDIER JR, F.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo civil estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: JOBIM, M. F.; ARENHART, S. (org.). **Processos Estruturais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ZANETI JR., H. O *case management* e as *European Rules of Civil Procedure*: uma análise à luz da experiência brasileira do Código de Processo Civil de 2015. In: NASCIMENTO FILHO, F.; FERREIRA, M. V. S. C.; BENEDUZI, R. R. (ed.). **Estudos em Homenagem a Sergio Bermudes**. Rio de Janeiro: GZ, 2022.

ZANETI JR., H.; CABRAL, T. N. X. (ed.). **Justiça Multiportas**. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

ZANETI JR., H. et al. (ed.). **Ministério Público & justiça multiportas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.



# O PODER JUDICIÁRIO DIANTE DA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO CASO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS DE ALCÂNTARA: POSSIBILIDADES DE RECONSTRUÇÃO INSTITUCIONAL À LUZ DO EXPERIMENTALISMO JUDICIAL

*THE JUDICIARY IN THE FACE OF THE INTER-AMERICAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS' JUDGMENT IN THE QUILOMBOLA  
COMMUNITIES OF ALCANTARA CASE:  
POSSIBILITIES OF INSTITUTIONAL RECONSTRUCTION  
IN LIGHT OF JUDICIAL EXPERIMENTALISM*

*Fábio Lima Quintas*

(*Pós-doutor em Ciências Jurídico-Processuais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/ Portugal. Professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Advogado*)  
*fabioquintas@idp.edu.br*

*Leossandro de Sousa Vila Nova*

(*Doutorando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Advogado e Professor*)

## RESUMO

Este artigo busca examinar em que medida as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) podem servir como referências normativas e interpretativas para o sistema de justiça brasileiro na implementação efetiva dos direitos coletivos em contextos de conflito socioambiental, como o caso de Alcântara. A análise se enquadra na perspectiva teórica do experimentalismo judicial, modelo que defende arranjos institucionais flexíveis, inclusivos e sujeitos a revisão contínua para enfrentar litígios estruturais. O estudo destaca como a instalação e a expansão do Centro de Lançamento de Alcântara (CLA), conduzidas sem diálogo com as comunidades afetadas, resultaram em violações reiteradas de direitos, culminando na condenação do Brasil no Sistema Interamericano. A sentença da Corte IDH impôs medidas como a criação de uma mesa

de diálogo permanente entre as comunidades e o CLA, a obrigação de realização de consulta prévia em futuros projetos e o monitoramento participativo de impactos socioambientais. Argumenta-se que o Judiciário, por meio do diálogo institucional, pode assumir papel central na efetivação das reparações ordenadas pela Corte IDH, garantindo transparência, participação e reconstrução institucional. A experiência de Alcântara, portanto, não deve ser vista apenas como condenação internacional, mas como oportunidade para repensar a atuação jurisdicional em litígios socioambientais complexos. Conclui-se que o experimentalismo judicial pode servir de referencial teórico e prático para o avanço da implementação de direitos coletivos no Brasil, abrindo espaço para arranjos mais participativos e responsivos às demandas das comunidades tradicionais.

**Palavras-chave:** Consulta prévia, livre e informada. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Experimentalismo judicial. Participação. Mesa de diálogo.

## ABSTRACT

This article seeks to examine the extent to which decisions of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) may function as normative and interpretative references for the Brazilian justice system in the effective enforcement of collective rights within socio-environmental conflict contexts, such as the Alcântara case. The analysis is framed within the theoretical perspective of judicial experimentalism, a model that advocates flexible, inclusive, and continuously revisable institutional arrangements for addressing structural litigation. The study highlights how the establishment and subsequent expansion of the Alcântara Launch Center (CLA), undertaken without meaningful engagement with affected communities, led to recurring rights violations, ultimately resulting in Brazil's condemnation before the Inter-American Human Rights System. The IACtHR judgment imposed structural obligations, including the creation of a permanent dialogue mechanism between the communities and the CLA, the requirement of prior consultation in future projects, and participatory monitoring of socio-environmental impacts. It is argued that the Brazilian Judiciary, through institutional dialogue, may assume a central role in operationalizing the reparations mandated by the IACtHR, thereby

ensuring transparency, participation, and institutional reconstruction. The Alcântara case, thus, should not be regarded solely as an episode of international condemnation but as an opportunity to reconceptualize judicial engagement in complex socio-environmental disputes. The conclusion reached is that judicial experimentalism offers both a theoretical and practical framework for advancing the implementation of collective rights in Brazil, fostering more participative institutional arrangements that are responsive to the claims of traditional communities.

**Keywords:** Free, Prior and Informed Consultation. Inter-American Court of Human Rights. Judicial Experimentalism. Participation. Permanent Dialogue Table.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O CASO ALCÂNTARA NA CORTE IDH E O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA. 2. A DETERMINAÇÃO DA CORTE IDH DE QUE SEJA INSTALADA MESA DE DIÁLOGO PERMANENTE ENTRE AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS E O CLA. 3. AS DETERMINAÇÕES DA CORTE IDH PODEM ORIENTAR A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO? 3.1 A vinculação do Brasil à Corte IDH e o cumprimento de suas decisões pelo Judiciário brasileiro. 3.2 Experimentalismo judicial. 3.3 A implementação de mesas de diálogo pode contribuir para o devido processo legal coletivo? CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

O imbróglio envolvendo o território das comunidades quilombolas de Alcântara remonta à década de 1980, quando o Governo Federal decidiu instalar naquela cidade um Centro de Lançamento Aeroespacial (CLA), a ser administrado pela Força Aérea Brasileira. A construção do CLA foi viabilizada por meio do Decreto-Lei n.º 7.820/1980, que declarou de interesse social, para fins de desapropriação, uma área de mais de 52 mil hectares naquele município. Em 12 de setembro de 1980, o referido decreto declarou 52.000 hectares como área de utilidade pública para viabilizar o

futuro Centro de Lançamento de Alcântara (CLA). Posteriormente, em 1º de março de 1983, o Decreto Federal n.º 88.136/83 oficializou a criação do CLA, destinado ao lançamento e acompanhamento de dispositivos aeroespaciais. A partir daí, iniciou-se a instalação da base<sup>1</sup>.

Entre os anos de 1986 e 1987, ocorreram as duas primeiras fases de deslocamento forçado das comunidades quilombolas situadas na área declarada de utilidade pública. Em 1986, o Decreto n.º 92.571 regulamentou o uso das terras federais afetadas, prevendo reassentamentos conduzidos exclusivamente pelas instituições militares – medida considerada inadequada pela ausência de competência técnica e estrutural para tal tarefa. Críticas recorrentes apontam que o Decreto Estadual n.º 7.820/1980 foi editado sem estudos preliminares e sem consulta às populações locais, comprometendo o modo de vida das comunidades. O direito à consulta prévia, livre e informada não foi observado. Além disso, o direito à propriedade coletiva foi desrespeitado pela ausência de demarcação e titulação das terras<sup>2</sup>.

Nesse interregno, várias ações judiciais foram ajuizadas no Judiciário brasileiro para discutir a instalação do CLA. Tais iniciativas judiciais mostraram-se, no entanto, insuficientes para a efetivação dos direitos daquelas comunidades.

A título de exemplo, na Ação Civil Pública que constituiu o processo n.º 0007279-64.1999.4.01.3700, ajuizada em 1999 pelo Ministério Público Federal contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária e a União, requereu-se que, em razão da existência de falhas no licenciamento ambiental relativo à implantação e operação do CLA, fosse obstada a concessão de licença para o CLA até a realização de estudos sobre os impactos nas comunidades<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> QUINTAS, F. L.; VILA NOVA, L. de S. Enfrentando lides estruturais por meio do processo tradicional: reflexões a partir do caso das comunidades quilombolas de Alcântara na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CIRNE, M. B.; QUINTAS, F. L.; QUADROS, A. (org.). **Ações estruturais ambientais e climáticas**, 2025 [No prelo].

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 8.

Em 2006, a ação foi julgada parcialmente procedente, determinando que a União e o Ibama se abstivessem de realizar o licenciamento ambiental do CLA. A decisão exigia complementação do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental pelos empreendedores. Em 2007, o Ibama recorreu ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo seu recurso provido, em julgamento realizado em 2023, para reconhecer a perda de objeto da demanda. O Tribunal entendeu que o procedimento original foi arquivado e substituído por novos estudos específicos que contemplaram as comunidades quilombolas. Por essa razão, com o arquivamento do procedimento de licenciamento, não haveria mais o interesse de agir, acarretando a extinção do feito sem resolução de mérito. O processo transitou em julgado em março de 2024<sup>4</sup>.

O Ministério Público Federal ajuizou outra Ação Civil Pública (processo n.º 0039707-50.2009.4.01.3700) no ano de 2009, contra Alcântara Cyclone Space (ACS) e o Ibama, buscando o reconhecimento da responsabilidade civil ambiental por irregularidades no processo de licenciamento ambiental em um dos projetos desenvolvidos na base, o projeto do Complexo Terrestre Cyclone IV (Corte IDH, 2024)<sup>5</sup>.

Em 18 de julho de 2014, a ação foi julgada improcedente. O MPF recorreu, alegando que a audiência pública comprometeu a participação efetiva das comunidades quilombolas e o evento ocorreu à noite e em condições precárias de transporte e infraestrutura, violando os princípios da informação e participação. O recurso foi desprovido e o Tribunal manteve a validade da audiência pública do licenciamento do Complexo Terrestre Cyclone IV, por entender que o Ibama garantiu a participação por ampla divulgação e fornecimento de transporte. Concluiu-se que o horário noturno atendeu à rotina dos moradores e não houve prejuízo efetivo à participação. Processo transitado em julgado em 1º de abril de 2025<sup>6</sup>.

No ano de 2016, o MPF ajuizou mais uma Ação Civil Pública contra a União, buscando a declaração de nulidade do Procedimento Administrativo

<sup>4</sup> QUINTAS, F. L.; VILA NOVA, L. de S. Enfrentando lides estruturais por meio do processo tradicional: reflexões a partir do caso das comunidades quilombolas de Alcântara na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CIRNE, M. B.; QUINTAS, F. L.; QUADROS, A. (org.). **Ações estruturais ambientais e climáticas**, 2025 [No prelo], p. 8.

<sup>5</sup> Ver: *Ibidem*, p. 8.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

n.º 00400.004866/2008-42, conduzido pelo CCAF, sobre a titulação das terras das Comunidades Quilombolas de Alcântara e o desenvolvimento de atividades relacionadas ao programa aeroespacial brasileiro no município de Alcântara (processo n.º 0004569-75.2016.4.01.3700). Alegava-se que esse procedimento administrativo constituía uma violação da coisa julgada, uma vez que a questão já havia sido decidida na sentença de homologação de acordo judicial da 5<sup>a</sup> Vara Federal (no âmbito da ação cautelar 2008.37.00.00.003691-5).

Em sentença de 8 de julho de 2019, o Juízo da 8<sup>a</sup> Vara Federal de São Luís - MA declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, considerando que o arquivamento do processo instaurado no CCAF constituiu falta superveniente de interesse processual por parte do Ministério Público Federal<sup>7</sup>. O MPF recorreu da decisão, e o recurso encontra-se pendente de julgamento.

Paralelamente, em 2001, o Estado brasileiro foi denunciado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, postulando-se o reconhecimento da ocorrência de violação aos direitos das comunidades quilombolas de Alcântara. Em novembro de 2024<sup>8</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) proferiu sentença condenando o Estado brasileiro, por considerar que houve violação a direitos de 171 comunidades quilombolas no Maranhão, em função, entre outras razões, da falha no reconhecimento da propriedade coletiva do território, na consulta prévia, livre e informada e em garantir o uso do território. A Corte IDH, entre outras medidas, determinou que o Estado brasileiro estabelecesse uma mesa de diálogo permanente entre as comunidades quilombolas e o CLA para a discussão de qualquer medida do centro de lançamento que intervenha no modo de vida daquelas comunidades.

É nesse contexto que o presente estudo se propõe a refletir sobre a possibilidade de decisões da Corte IDH servirem como referencial de orientação para o sistema de justiça brasileiro na implementação efetiva dos direitos coletivos em contextos de conflitos socioambientais como o do caso de Alcântara, à luz do referencial teórico do experimentalismo

<sup>7</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024, p. 37.

<sup>8</sup> O Brasil foi notificado dessa sentença em 13 de março de 2025.

judicial. Partimos da premissa de que o caso das comunidades quilombolas de Alcântara reflete um litígio estrutural de natureza socioambiental em razão da longa inércia estatal em apresentar soluções ao problema, o que gerou uma situação de “desmantelamento”, bem como a irradiação de múltiplos conflitos, surgidos a partir do ataque a diversos direitos daquelas comunidades.

O artigo utiliza a metodologia qualitativa, aliada ao estudo de caso, na análise do conflito das comunidades quilombolas de Alcântara, examinado à luz da decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Fundamenta-se também na revisão bibliográfica, para refletir sobre a atuação jurisdicional como instrumento de reorganização institucional diante de medidas advindas de uma Corte internacional.

O artigo está dividido em quatro seções, sendo que a primeira seção descreve o caso Alcântara na Corte IDH sob a óptica do direito à consulta prévia, livre e informada. A seção 2 trata da determinação da Corte IDH de que seja instalada mesa de diálogo permanente entre as comunidades quilombolas e o CLA. A seção 3 questiona se as determinações da Corte IDH podem orientar a atuação do Poder Judiciário, buscando-se, para tanto, analisar em que medida há vinculação da jurisdição brasileira com as decisões da Corte IDH e o seu cumprimento pelo Judiciário brasileiro, bem como examinar o experimentalismo judicial (ou experimentalismo democrático), defendido por Charles Sabel e William Simon em seu artigo intitulado “Destabilization rights: how public law litigation succeeds”, do ano de 2004. Ao final, será examinada a possibilidade de o Poder Judiciário valer-se da decisão da Corte IDH (que determinou a instalação da mesa de diálogo permanente entre as comunidades quilombolas e o CLA) como medida de efetivação de direitos em eventuais ações ajuizadas em favor dessas comunidades.

## **1. O CASO ALCÂNTARA NA CORTE IDH E O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA**

O processo contra o Brasil no âmbito do sistema interamericano referente ao caso das comunidades quilombolas de Alcântara teve início em 2001, com a denúncia apresentada em 17 de agosto daquele ano por um grupo de

entidades e comunidades diretamente afetadas pela implantação do Centro de Lançamento Aeroespacial (CLA), que alteraria para sempre o modo de vida daquelas comunidades<sup>9</sup>.

Em razão da implantação do CLA, houve uma desapropriação em massa das populações residentes naquele território, diversas comunidades quilombolas ali residentes há várias gerações foram afetadas, tendo sido compulsoriamente retiradas de suas terras e transferidas para assentamentos, as chamadas agrovilas. Essas novas áreas, contudo, eram distantes das zonas de pesca e agricultura, comprometendo as formas de subsistência das comunidades. Esse reassentamento se deu sem a concessão dos títulos de propriedade para essas comunidades, que passaram a ser ocupantes dos novos territórios cedidos pelo poder público<sup>10</sup>.

As decisões relacionadas à instalação e expansão da Base de Alcântara foram tomadas sem diálogo com as comunidades quilombolas, que seriam as principais afetadas pela implantação da base. E, nesse contexto, colocou-se em evidência a discussão sobre a violação do direito à consulta prévia, livre e informada.

O direito à consulta livre, prévia e informada é direito reconhecido perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e deriva de várias normas da Convenção Americana de Direitos Humanos e de outros diplomas internacionais, merecendo destaque a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.º 143, de 2002, e promulgada pelo Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. A Corte IDH considera a Convenção 169 da OIT parte de seu *corpus juris*, especialmente para tratar da proteção dos povos indígenas e tribais (estando as populações quilombolas inseridas nesse grupo).

Com efeito, a Convenção 169 da OIT reconhece que o direito à consulta livre, prévia e informada comporta a obrigação dos Estados de garantir a

<sup>9</sup> A denúncia foi realizada pelo Centro de Justiça Global, representantes das comunidades Samucangaua, Iririzal, Ladeira, Só Assim, Santa Maria, Canelatiua, Itapera e Mamuninha, Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN), Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão (ACONERUQ), Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Maranhão (FETAEMA) e a Global Exchange.

<sup>10</sup> Ver: JORGE, I. S. O Caso das Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil: um retrato do tratamento dado às pessoas sem moradia no Brasil. **Revista do CAAP**, 2025, p. 52.

participação dos povos indígenas e tribais nas decisões relativas a medidas que podem afetar seus direitos e, em particular, o exercício de seu direito à propriedade comunal, de acordo com seus valores, costumes e formas de organização<sup>11</sup>. O art. 6.1 da referida Convenção reconhece que os governos deverão “consultar os povos interessados por meio de procedimentos apropriados e, em particular, por meio de suas instituições representativas, sempre que se considerarem medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los diretamente”<sup>12</sup>.

Do mesmo modo, o Artigo 6.2 da Convenção estabelece que “as consultas realizadas em aplicação da presente Convenção deverão ser conduzidas de boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de chegar a um acordo ou consentimento sobre as medidas propostas”, e o Artigo 15.2 do tratado estabelece que “quando o Estado for proprietário de recursos minerais ou do subsolo, ou tiver direitos sobre outros recursos pertencentes a terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos por meio dos quais consultarão os povos interessados”<sup>13</sup>. Tais medidas têm como intuito verificar se e em que medida os interesses dessas populações serão prejudicados, quando houver expectativa de empreendimento ou programa de exploração que vise explorar quaisquer recursos de suas terras e altere de alguma forma seu modo de vida.

Entre a denúncia ao Sistema IDH e a sentença proferida pela Corte, além das ações judiciais movidas no Judiciário brasileiro, foram realizadas reclamações em órgãos internacionais, como a reclamação feita à Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>14</sup>, em 4 de abril de

---

<sup>11</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024.

<sup>12</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**, 1989.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> A Reclamação foi realizada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Alcântara (STTR) e pelo Sindicato dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar de Alcântara (SINTRAF) alegando violação dos direitos previstos na Convenção 169 da OIT, incluindo o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *op. cit.*, p. 35.

2019<sup>15</sup>, pleiteando, entre outras coisas, que quaisquer novas atividades e empreendimentos realizados no território fossem realizados mediante um processo de consulta livre, prévia e informada aos quilombolas.

Baseada na Convenção 169 da OIT, a Corte IDH aplica o entendimento de que o direito à consulta prévia, livre e informada de comunidades afetadas por determinada política está intimamente relacionado ao direito à livre determinação dos povos, que tem manifestações específicas com relação aos povos indígenas ou tribais, considerando o vínculo especial dessas comunidades com seu território e a importância do respeito a seus direitos à propriedade coletiva e à identidade cultural<sup>16</sup>. Desse direito deve derivar a obrigação dos Estados de garantir a participação dos povos indígenas e tribais nas decisões relativas a medidas que possam afetar seus interesses, em particular, seu direito à propriedade coletiva, de acordo com seus valores, costumes e formas de organização<sup>17</sup>.

No caso das comunidades quilombolas de Alcântara, a inobservância do direito à consulta livre, prévia e informada se apresentou desde a implantação do CLA. O rápido processo de formalização da decretação de utilidade pública da área, por meio do Decreto estadual n.º 7.820/1980, deu-se sem os devidos estudos preliminares e sem considerar a existência de vasta população no local, o que já impunha a necessidade de desapropriação de uma outra área, por interesse social, a fim de assentar essa população que deveria ser remanejada do local de implantação da Base<sup>18</sup>. Da mesma forma, o Decreto federal n.º 88.136, de 1º de março de 1983, que criou o Centro de Lançamento de Alcântara, foi editado sem contar com a participação daqueles que diretamente seriam afetados.

<sup>15</sup> Na reclamação o SRRT e SINTRAF demandaram a finalização do processo de titulação do território quilombola e que o Estado brasileiro se abstivesse de realizar qualquer tipo de atividade de expansão da área do CLA antes da conclusão da titulação pleiteada. Requereram também que quaisquer novas atividades e empreendimento fossem precedidas de consulta livre e informada aos quilombolas, no marco da Convenção 169 da OIT. JUSTIÇA GLOBAL. Quilombolas ingressam com denúncia na OIT contra projeto espacial de Alcântara. **Justiça Global**, 4 abr. 2019.

<sup>16</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024, p. 52.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> CHOAIRY, A. C. C. **Alcântara vai para o espaço**: a dinâmica da implantação do Centro de Lançamento de Alcântara, p. 62.

Em 1991, por meio do Decreto federal de 8 de agosto de 1991, foram declaradas de utilidade pública para fins de desapropriação áreas de terras e respectivas benfeitorias necessárias à implantação, pelo Ministério da Aeronáutica, do CLA<sup>19</sup>. Nessa oportunidade, foram acrescidos 10.000 hectares, totalizando 62.000 hectares de área que seriam desapropriados. Mais uma vez as comunidades quilombolas não foram ouvidas no processo.

Também não houve consulta e consentimento prévio das comunidades em relação à celebração de acordos com outros Estados (países) para o desenvolvimento do CLA. Em 18 de abril de 2000, por exemplo, o Brasil assinou acordo com os Estados Unidos da América com o objetivo de estabelecer salvaguardas tecnológicas relacionadas à participação dos EUA em lançamentos a partir do CLA. O acordo, que não foi aprovado pelo Congresso Nacional, previa o uso comercial do CLA e estabelecia, entre outras coisas, a delimitação de áreas restritas de acesso controladas pelos EUA e o livre acesso de funcionários do governo dos EUA às instalações do CLA<sup>20</sup>.

Ainda em relação aos acordos firmados entre os Estados Unidos e o Brasil, foi celebrado, em março de 2019, novo acordo de Salvaguardas Tecnológicas que previa a participação dos EUA em lançamentos a partir do CLA. O acordo estabeleceu áreas de acesso restrito ao pessoal autorizado pelo governo dos EUA e áreas restritas ao pessoal autorizado pelos governos envolvidos nas atividades de lançamento<sup>21</sup>.

Já com a Ucrânia, o Estado brasileiro celebrou: o acordo de salvaguardas tecnológicas, assinado em janeiro de 2002, que foi aprovado pelo Congresso Nacional em 16 de outubro de 2003 e entrou em vigor em 20 de novembro de 2003; em 21 de outubro de 2003, foi celebrado o tratado sobre cooperação de longo prazo para a utilização do veículo lançador Cyclone-4 no CLA<sup>22</sup>, que foi aprovado pelo Congresso Nacional em 17

---

<sup>19</sup> BRASIL. Decreto de 8 de agosto de 1991. **Diário Oficial da União**, 9 ago. 1991.

<sup>20</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024, p. 30.

<sup>21</sup> O acordo foi aprovado pelo Congresso Nacional em 19 de novembro de 2019 e promulgado pela Presidência da República em 5 de fevereiro de 2020, por meio do Decreto 10.220. Ver: BRASIL. Decreto n.º 10.220, de 5 de fevereiro de 2020, **Diário Oficial da União**, 6 fev. 2020, p. 30.

<sup>22</sup> O tratado previa a criação da Alcântara Cyclone Space, uma *joint venture* binacional que seria responsável pela operação e lançamentos do veículo lançador Cyclone-4 no CLA.

de setembro de 2004 e entrou em vigor em 22 de setembro de 2004<sup>23</sup>; posteriormente, em 14 de setembro de 2006, foi promulgado o Acordo-Quadro sobre Cooperação no Uso Pacífico do Espaço Exterior, que foi aprovado pelo Congresso Nacional em 5 de julho de 2006 e entrou em vigor em 11 de julho de 2006, e visava promover a cooperação comercial e industrial entre os setores privados de ambos os países no setor espacial<sup>24</sup>.

Foi em função disso e da insuficiência das medidas corretivas adotadas no Brasil que a Corte IDH condenou o Estado brasileiro, reconhecendo que a ausência de diálogo e de mecanismos de participação efetiva das comunidades quilombolas não apenas violou a autodeterminação e a propriedade coletiva dessas comunidades, mas também comprometeu de forma irreversível seus modos de vida, cultura, identidade e subsistência.

## **2. A DETERMINAÇÃO DA CORTE IDH DE QUE SEJA INSTALADA MESA DE DIÁLOGO PERMANENTE ENTRE AS COMUNIDADES QUILOMBOLAS E O CLA**

A Corte IDH confirmou em sua sentença que o Estado brasileiro violou o direito à consulta prévia, livre e informada das comunidades quilombolas de Alcântara, entre outros direitos. Diante disso, determinou que o Brasil promovesse a instalação de uma mesa de diálogo permanente com aquelas comunidades no intuito de fomentar as futuras decisões a respeito das atividades do CLA que de alguma forma venham impactar (ainda mais) o modo de vida das comunidades ali residentes.

Nesse sentido, a Corte determinou que o Estado brasileiro realizasse, no âmbito da instalação da mesa de diálogo permanente, as seguintes medidas:

- (i) Medidas para garantir que as Comunidades Quilombolas de Alcântara, vítimas do presente caso, possam continuar a praticar suas atividades tradicionais, como a agricultura, a pesca e as visitas a locais de culto e a cemitérios.
- (ii) Em caso de interferências justificadas, particularmente aquelas geradas durante as chamadas “janelas de lançamento”, medidas culturalmente apropriadas para

---

<sup>23</sup> BRASIL. Decreto n.º 5.436, de 28 de abril de 2005. **Diário Oficial da União**, 29 abr. 2005.

<sup>24</sup> Ver: BRASIL. Decreto n.º 5.894, de 14 de setembro de 2006. **Diário Oficial da União**, 15 set. 2006

compensar as perdas geradas pelas restrições, a serem acordadas antecipadamente com as comunidades afetadas.

(iii) Medidas de mitigação de impacto ambiental para minimizar os efeitos negativos das atividades do CLA sobre os recursos naturais utilizados pelas comunidades.

(iv) Mecanismos de resolução de conflitos para tratar de quaisquer disputas que surjam entre as comunidades e o CLA Regras de convivência pacífica e harmônica para que os usos e costumes das Comunidades Quilombolas de Alcântara sejam respeitados no território em questão, bem como os mecanismos preventivos necessários para evitar qualquer dano por terceiros no território.

(v) Monitoramento e avaliação periódica dos impactos sociais, econômicos e ambientais das atividades do CLA nas Comunidades Quilombolas de Alcântara, com a participação das próprias comunidades nesse processo. A Corte considera importante que o Ministério Público Federal acompanhe esse monitoramento e avaliação<sup>25</sup>.

A sentença determinou ainda que o Estado brasileiro implementasse os mecanismos de coordenação necessários entre as instituições que tenham incidência na tomada de decisões e que tenham competência no assunto. Tal medida visa garantir a efetividade das medidas acordadas com as comunidades quilombolas.

A determinação da Corte IDH de instalação de mesas de diálogo evidencia uma medida cujo intuito é reorganizar uma estrutura que se encontra em déficit em razão da inércia estatal. A mesa de diálogo permanente objetiva justamente o fomento do diálogo entre as comunidades quilombolas atingidas e o Centro de Lançamento Aeroespacial, para que as futuras operações da base sejam pensadas levando em consideração a presença daquelas comunidades. Nesse sentido, as negociações são realizadas diretamente com os interessados e têm caráter deliberativo, isto é, eles têm de expor seus pontos de vista de modo fundamentado<sup>26</sup>, devendo haver a escuta e direcionamento por parte do CLA.

A Corte determinou ainda o monitoramento e a avaliação periódica dos impactos sociais, econômicos e ambientais das atividades do CLA nas

<sup>25</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024.

<sup>26</sup> *Ibidem.*

comunidades quilombolas de Alcântara, com a participação das próprias comunidades nesse processo. Ressaltou também a importância de que o Ministério Público Federal acompanhe esse monitoramento e essa avaliação<sup>27</sup>.

Além disso, a Corte determinou que o Estado deverá informar, no prazo de seis meses a partir da notificação da sentença, sobre as ações adotadas para dar cumprimento à implantação da mesa de diálogo<sup>28</sup>. Para tanto, a Corte supervisionará essa medida de reparação por um período de cinco anos, contados a partir da data de início dos trabalhos da mesa de diálogo<sup>29</sup>.

Desse modo, esse processo contínuo de monitoramento, revisão e aperfeiçoamento produz transparência no processo reparatório, o que permite avaliar o desempenho das medidas adotadas<sup>30</sup>. Tanto no painel de acompanhamento do cumprimento das sentenças da Corte IDH<sup>31</sup> como no painel de monitoramento das decisões da Corte pelo CNJ<sup>32</sup>, o caso das comunidades quilombolas encontra-se pendente de cumprimento.

Feito breve relato sobre algumas das ações demandadas no Judiciário brasileiro e sobre as determinações da Corte IDH, cabe avaliar em que medida essas determinações podem converter-se em insumos para a atuação do Poder Judiciário. Essa ideia pode encontrar respaldo a partir de uma compreensão sobre experimentalismo judicial.

---

<sup>27</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024, p. 100.

<sup>28</sup> Ressalta-se que o Estado brasileiro foi notificado da sentença em 13 de março de 2025, de modo que escoado o prazo para apresentação de resultados quanto à instalação e o funcionamento da mesa de diálogo. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. O Brasil é responsável por não cumprir sua obrigação de proteger os direitos das comunidades quilombolas de Alcântara. **Comunicado de Imprensa**, n. 18, 2025.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> FERRARO, M. P. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**, 2015, p. 116.

<sup>31</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Casos en etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**, c.2025.

<sup>32</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões da Corte IDH. **Painel de Monitoramento das Decisões da Corte IDH em relação ao Brasil**, 7 dez. 2021.

### **3. AS DETERMINAÇÕES DA CORTE IDH PODEM ORIENTAR A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO?**

A análise do caso das comunidades quilombolas de Alcântara permite concluir que se trata de um litígio estrutural de natureza socioambiental, por refletir um litígio irradiado, no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada, e cuja solução exige a reestruturação do funcionamento dessa estrutura, em virtude das características contextuais em que ocorre<sup>33</sup>.

Grande parte dos conflitos gerados a partir da construção do CLA foi questionada no Judiciário brasileiro, conforme narrado na introdução deste trabalho. Entretanto, tais ações não foram suficientes para dirimir tais questões, tampouco para assegurar que direitos daquelas comunidades fossem efetivados a partir de decisões do Judiciário brasileiro, porque não compreenderam a natureza estrutural do litígio.

A Corte IDH, por sua vez, reconheceu uma série de violações de direitos por parte do Estado brasileiro<sup>34</sup>: direitos à propriedade coletiva, à livre determinação, de circulação e residência, à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei, ao acesso à justiça, à alimentação adequada, à moradia adequada, à água, a participar da vida cultural, a um meio ambiente saudável, à liberdade de associação, à proteção da família e à vida digna e, por fim, o direito à consulta prévia, livre e informada<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Vitorelli (2018) pontua que, embora essa reestruturação possa ser feita de diversos modos e, frequentemente, não dependa da atuação do Poder Judiciário, ocorrendo pela atuação privada ou com a condução do Poder Executivo, se a alteração for buscada pela via do processo judicial, esse processo poderá ser caracterizado como processo estrutural. VITORELLI, E. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*, 2018, p. 333-369.

<sup>34</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**, 2024, p. 38.

<sup>35</sup> É preciso reconhecer que o Governo Federal adotou medidas para promover o reconhecimento dos direitos territoriais das comunidades quilombolas de Alcântara e da violação de seus direitos, inclusive no contexto do estabelecimento do CLA tiveram êxito, mesmo sem que fossem determinadas em decisão judicial em processos no âmbito nacional. A própria Organização Internacional do Trabalho, por meio de relatório de seu Comitê de Peritos, reconheceu e elogiou um Acordo de Conciliação, Compromissos e Reconhecimento Recíproco celebrado em setembro de 2024, no qual a União se comprometeu a promover o reconhecimento do território das comunidades quilombolas de Alcântara em 78.105 hectares, incluindo os 12.645 hectares anteriormente previstos para a extensão do CLA, identificados como território tradicional das comunidades no Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) de 2008.

Cabe indagar se as determinações da Corte IDH, especialmente as relativas a resguardar o direito à consulta prévia, livre e informada, podem orientar a atuação do Poder Judiciário e colaborar para a efetiva implementação de direitos das comunidades quilombolas. Isso demanda examinar, pelo menos, duas questões: i) a força normativa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos no Brasil e das decisões da Corte IDH; e ii) se o direito de participação reconhecido pela Corte IDH oferece um insumo para eventual nova judicialização do conflito perante o Poder Judiciário brasileiro.

### **3.1 A vinculação do Brasil à Corte IDH e o cumprimento de suas decisões pelo Judiciário brasileiro**

O Brasil aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos por meio do Decreto n.º 678 de 1992<sup>36</sup>. Nele o Estado brasileiro reconheceu que tratados internacionais de direitos humanos fazem parte do conjunto constitucional do país e devem ser cumpridos. Além disso, reconheceu a submissão do país às decisões e à jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e de sua Corte. Desde então, a Corte tem exercido papel ativo na análise de casos que envolvem violações de direitos humanos no Brasil, emitindo sentenças que estabelecem padrões e princípios jurídicos fundamentais<sup>37</sup>.

As decisões da Corte vinculam o Estado brasileiro e são passíveis de cumprimento sem a necessidade de que sejam homologadas perante o Superior Tribunal de Justiça<sup>38</sup>. O não cumprimento dessas decisões gera a responsabilização do Estado brasileiro perante a comunidade internacional.

Entretanto, a execução das decisões da Corte IDH pelo Estado brasileiro encontra significativos desafios para sua efetivação<sup>39</sup>. Isso pode ser explicado

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União**, 9 nov. 1992.

<sup>37</sup> CURAN, F. H. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a execução das sentenças no Direito brasileiro. In: FARÍAS, B. M. de (org.). **Fronteiras do conhecimento: um diálogo entre disciplinas**, 2024, p. 155.

<sup>38</sup> Há, entretanto, uma notificação ao Ministério da Justiça no que toca às obrigações de ordem financeira, que envolvem as reparações pecuniárias devidas pelo Estado às vítimas ou seus familiares. FONSECA, S. O. G. Obrigatoriedade do cumprimento das decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos pelo Brasil. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, 2023.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 157.

a partir de alguns fatores<sup>40</sup>. Há, em várias situações, ausência de vontade política para o cumprimento das decisões da Corte IDH, que pode decorrer da mudança de governo ou da alteração da agenda política, circunstâncias que impactam a continuidade da execução das medidas de reparação<sup>41</sup>. A falta de recursos financeiros dos Estados também constitui uma barreira significativa para o cumprimento das decisões da Corte IDH, pois a grande maioria das condenações envolve indenizações, criação de programas sociais ou reestruturações institucionais<sup>42</sup>.

A complexidade e a demora nos processos judiciais internos de reparação representam outra barreira ao cumprimento das decisões da Corte IDH. Muitas das medidas fixadas por aquele tribunal dizem respeito à reabertura de processos ou à revisão de decisões judiciais que já se encontram transitadas em julgado. Outro ponto é que as condenações impostas pela Corte IDH frequentemente envolvem a responsabilização de agentes estatais, o que atrai resistências institucionais<sup>43</sup>.

Outro desafio à efetividade das decisões dos órgãos do SIDH no Brasil é a resistência da comunidade jurídica nacional a incorporar o Direito Internacional dos Direitos Humanos na sua prática deliberativa, tanto no que diz respeito à implementação das decisões contra o Brasil emitidas por órgãos internacionais como no que se refere ao chamado controle de

<sup>40</sup> CORREA, D.; ESPOLADOR, R. de C. R. T. Tensiones y desafíos en la cumplimiento de sentencias internacionales: el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, 2023, p. 13.

<sup>41</sup> Curan pontua ainda que pressões vindas do âmbito internacional podem ser necessárias para assegurar que os países cumpram as decisões da Corte Interamericana; no entanto, isso pode ser encarado como uma interferência em sua soberania por alguns Estados. CURAN, F. H. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a execução das sentenças no Direito brasileiro. In: FARÍAS, B. M. de (org.). **Fronteiras do conhecimento: um diálogo entre disciplinas**, 2024, p. 158.

<sup>42</sup> Sgarbossa pontua que a ausência de recursos do Estado deve ser, na óptica do princípio da aplicação máxima dos recursos disponíveis, devidamente demonstrada, não bastando a mera alegação de exaurimento das dotações orçamentárias destinadas à realização de direitos sociais, como a educação e a saúde, tampouco a mera alegação de esgotamento econômico dos recursos disponíveis, sem a devida comprovação e, especialmente, sem uma análise comparativa da aplicação de tais recursos prioritários em comparação com os recursos do Erário dispendidos em outras áreas. Ver: SGARBOSSA, L. F. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos**, 2010, p. 323.

<sup>43</sup> COIMBRA, E. M. Sistema interamericano de Direitos Humanos: desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil. **Revista SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, dez. 2013, p. 68.

convencionalidade, que deve ser exercido pelas autoridades brasileiras, ao lado dos já conhecidos controles de legalidade e de constitucionalidade<sup>44</sup>.

Especificamente sobre o cumprimento das sentenças proferidas pela Corte IDH, não existe, no Brasil, um procedimento padrão nem um órgão responsável pela execução e fiscalização das determinações emanadas da Corte, o que também dificulta o cumprimento das obrigações impostas pela Corte<sup>45</sup>.

Em linhas gerais, a experiência da Corte IDH tem mostrado que a execução de sentenças do sistema depende, em boa parte, da estrutura institucional e legal existente nos países, como por exemplo leis, estruturas administrativas, políticas estatais ou precedentes jurisprudenciais relevantes<sup>46</sup>, também contribuindo fatores como a capacidade de atuação das organizações não governamentais, boa vontade de funcionários de diversos poderes do Estado, o papel da imprensa e o comportamento de diversos atores políticos no Estado e na região<sup>47</sup>.

É nesse contexto que deve ser recebida com júbilo a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça n.º 123, de 7 de janeiro 2022, que trata sobre a observância dos tratados e das convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Estabelece, em seu artigo único, incisos I e II:

Art. 1º. Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário:  
I – a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.

<sup>44</sup> BERNARDES, M. N. Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **Revista SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, dez. 2011, p. 136.

<sup>45</sup> MORAES, M. V. de; HENNIG LEAL, M. C. Caso Escher e Outros versus Brasil: os elementos que tornam o caso o único cumprido integralmente pelo Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, 2023, p. 17.

<sup>46</sup> KRSTICEVIC, V. Reflexões sobre a execução das decisões do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos. In: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (org.). **Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais**, 2009, p. 15.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 16.

II – a priorização do julgamento dos processos em tramitação relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenações envolvendo o Estado brasileiro e que estejam pendentes de cumprimento integral.

Na referida recomendação os juízes brasileiros são chamados a observar determinações internacionais de proteção, buscando agilizar as reparações das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhecendo-se que é dever de todos os tribunais brasileiros dar concretude aos direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos internacionais sobre a proteção dos direitos humanos.

No mesmo passo, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) emitiu a Recomendação CNMP n.º 96/2023, que trata da observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os âmbitos de atuação do Ministério Público. A referida recomendação orienta, em seu art. 2º, que o Ministério Público priorize “a atuação judicial e extrajudicial nos casos relacionados com recomendações ao Estado brasileiro expedidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, especialmente quanto às medidas cautelares”; e “a atuação judicial e extrajudicial a fim de garantir a reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos, bem como o cumprimento das demais obrigações determinadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Estado brasileiro”<sup>48</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, em julgados recentes, tem destacado que as decisões da Corte IDH são vinculantes para o Estado brasileiro. Foi exatamente essa a consideração feita pelo Ministro Edson Fachin, no

---

<sup>48</sup> CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023**, 2023.

julgamento ADPF n.º 63.5<sup>49</sup>, fundamentando sua conclusão nos termos do artigo 68.1 do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado em 25 de setembro de 1992. Já no julgamento da ADPF 34.7<sup>50</sup>, o Ministro Luís Roberto Barroso pontuou que as determinações da Corte IDH têm sido plenamente aplicadas no Brasil, mencionando que em diversas decisões o STJ reconheceu inclusive a sua eficácia vinculante<sup>51</sup>.

Wendell Agra sustenta que o Brasil tem o dever jurídico de cumprir com exatidão a decisão jurisdicional internacional, sob pena de ser demandado internamente para ser compelido a tanto, e que o não cumprimento de tais decisões deveriam levar a condenação do Estado também no âmbito interno<sup>52</sup>. Essa visão, no entanto, não é uniforme.

Embora estabeleça que as decisões emanadas pela Corte IDH devam ser cumpridas pelos Estados-partes e que suas sentenças constituem dispositivos definitivos e irrecorríveis, a Convenção Americana somente indicou o percurso processual para a execução da parte indenizatória da sentença condenatória internacional<sup>53</sup>. De acordo com o art. 68.2<sup>54</sup> da Convenção, a parte da condenação pecuniária da sentença poderá ser executada pelo mesmo processo de execução de sentenças contra o Estado. O que, no Brasil, equivale ao processo para execução de sentença em face da

<sup>49</sup> A ADPF 635 postulava ao STF a elaboração de um plano de redução da letalidade policial pelo Estado do Rio de Janeiro e medidas correlatas, alegando-se, em síntese, omissão estrutural do poder público na adoção de medidas de redução da letalidade policial e mera injustificada no cumprimento da sentença de 16 de fevereiro de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Favela Nova Brasília v. Brasil. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635**, 3 abr. 2025.

<sup>50</sup> A ADPF 347 postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao poder público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações. *Ibidem*.

<sup>51</sup> Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso lembra que, em 2021, a 5ª Turma do STJ, em caso sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, afirmou a obrigatoriedade da aplicação pelos juízes nacionais da decisão da CIDH. *Ibidem*.

<sup>52</sup> Agra pontua que o Estado brasileiro tem o dever de cumprir com exatidão a decisão jurisdicional internacional e de não criar embaraços a sua efetivação, dever cuja violação constitui ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, IV e §2º, do CPC), levando em consideração as características do nosso pacto federativo. AGRA, W. B. R. Fiscalização do cumprimento das decisões da corte interamericana de direitos humanos no âmbito do controle externo da atividade policial. **Revista da CSP**, 11 fev. 2025.

<sup>53</sup> SOUZA, N. V. Jurisdição internacional e as dificuldades de execução de sentenças internacionais no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, 2018, p. 351.

<sup>54</sup> Art. 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos: “A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.”

Fazenda Pública<sup>55</sup>, perante a Justiça Federal<sup>56</sup>. Por outro lado, a inexistência de instrumentos internos que auxiliem a implementação de sentenças da Corte IDH no que concerne a obrigações de fazer e não fazer pode criar dificuldades para seu efetivo cumprimento.

Nesse contexto, parece haver ainda dificuldades para dar plena efetividade às decisões da Corte IDH. Todavia, vale destacar que eventual descumprimento da sentença pode ensejar risco de nova responsabilização internacional por violação continuada de direitos sobre os quais a Corte já se manifestou<sup>57</sup>.

### 3.2 Experimentalismo judicial

Charles Sabel e William Simon, em seu artigo intitulado “Destabilization rights: how public law litigation succeeds”, analisam os litígios de interesse público nos Estados Unidos que buscam lidar com falhas crônicas do poder público no cumprimento de obrigações relacionadas ao sistema prisional, hospitalares ou educação. Defendem os autores que o Judiciário, nesse tipo de litígio, deve preferir uma abordagem experimentalista, em vez de valer-se de decisões judiciais detalhadas e prescritivas (próprias de um modelo de intervenção judicial de “comando e controle”).

O modelo experimentalista se concentra em medidas processualmente adaptáveis e interativas, privilegiando a negociação entre as partes interessadas (*stakeholders*), a transparência, a medição contínua de desempenho e a revisão constante dos provimentos. Os autores chamam essa abordagem de “direitos de desestabilização”, pois a intervenção judicial visa desestabilizar o *status quo*, forçando as instituições a se reformarem, abrindo-se à responsabilidade democrática e à aprendizagem.

Como se vê, o experimentalismo judicial, ou experimentalismo democrático, postula a adoção de uma postura dialógica por parte do Poder Judiciário no enfrentamento de litígios estruturais em que haja

<sup>55</sup> Execução que deve se dar nos termos dos artigos 109, III, e 100 da CF e dos artigos 910, 534 e 535 do Código de Processo Civil de 2015.

<sup>56</sup> SOUZA, N. V. Jurisdição internacional e as dificuldades de execução de sentenças internacionais no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 3, 2018, p. 351.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 355.

desequilíbrio no funcionamento de uma instituição. Esse diálogo, a ser realizado entre os poderes políticos e os grupos sociais afetados, deve ser contínuo, promovendo a inclusão dos atores no processo deliberativo de acompanhamento e superação de falhas estruturais<sup>58</sup>.

Na ideia do experimentalismo democrático, em litígios estruturais, deve-se adotar uma regulação “de baixo para cima”, ou seja, mais horizontal. Desse modo, os direitos reivindicados atuam como “direitos desestabilizadores”<sup>59</sup>, porque provocam uma quebra no funcionamento da instituição que não está cumprindo seus deveres mínimos. O processo gera efeitos de várias ordens (políticos, cognitivos e até psicológicos)<sup>60</sup>. Cria-se, assim, um ambiente propício para o surgimento de uma colaboração baseada em experimentação, onde diferentes atores buscam soluções conjuntas.

No experimentalismo judicial, há a participação dos interessados e negociação entre eles. O processo não é hierarquizado nem fechado, permitindo a atuação de diferentes participantes, mesmo que não sejam formalmente partes, gerando uma “colaboração produtiva”<sup>61</sup>. Os atores relevantes para a reforma devem ser chamados, caso não participem espontaneamente. As negociações são diretas, de caráter deliberativo, podendo contar com *special master* ou mediador. Busca-se o consenso, embora nem sempre seja alcançado, sem abrir mão do papel ativo e contínuo do Judiciário. Os tribunais se envolvem mais, pela continuidade e pelas revisões, e menos, pois as regulações são construídas pelos próprios atores e buscam estabelecer metas (e evitar as microgestões). Esse modelo permite lidar com resistências sem agravá-las, diferentemente das medidas intrusivas de “comando e controle”<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> A expressão “experimentalismo democrático” foi cunhada pelos autores Sabel e Simon, em artigo intitulado “Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds”, em 2004. No artigo os autores pontuam que o Poder Judiciário, no enfrentamento de litígios estruturais, deve adotar uma postura pautada pelo diálogo, “de modo a engajar-se num colóquio contínuo com os poderes políticos e os segmentos populacionais afetados pela inércia estatal, promovendo a inclusão desses atores no processo deliberativo de superação das falhas estruturais”. SABEL, C. F.; SIMON, W. H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, feb. 2004, p. 1019.

<sup>59</sup> Ideia defendida na obra de Roberto Mangabeira Unger, “False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy”, de 1987.

<sup>60</sup> SABEL, SIMON, *op. cit.*, p. 1062.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 1019.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

O experimentalismo judicial também apresenta objetivos gerais e critérios avaliativos ao invés de objetivos específicos<sup>63</sup>. Nele são elaboradas metas, que pautam as condutas a serem seguidas e os objetivos a serem atingidos, cabendo às partes determinar como serão atendidos<sup>64</sup>. É necessária a utilização de indicadores públicos de desempenho.

A transparência e o monitoramento também se fazem presentes no experimentalismo judicial. As metas, ainda que sujeitas a ajustes, devem ser explícitas e públicas<sup>65</sup>. Os critérios e procedimentos de avaliação do cumprimento devem ser não apenas acordados, mas publicizados, servindo, assim, como mecanismos de responsabilidade, em relação aos diferentes participantes, bem como de aprendizagem<sup>66</sup>.

A flexibilidade e a revisão contínua são características marcantes do experimentalismo, que assume que as metas e os critérios avaliativos são sujeitos a contínua revisão, à luz da experiência<sup>67</sup>. Nesse sentido, se alguma meta, por diferentes razões, mostrar-se posteriormente inadequada ou insatisfatória (ou até inatingível), pode ser ela alterada, fazendo disso um processo de aprendizagem com a experiência, de modo colaborativo e construtivo<sup>68</sup>.

O experimentalismo judicial parece ser, nessa linha, uma proposta válida para a condução de litígios estruturais, apta a lidar com a policentricidade própria desses litígios. Assim, busca-se aumentar a quantidade de informações e há flexibilidade e contínua revisão, de modo que possíveis

---

<sup>63</sup> SABEL, C. F.; SIMON, W. H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, feb. 2004, p. 1055.

<sup>64</sup> Nesse sentido, são estabelecidos procedimentos e critérios para avaliar o desempenho da instituição desestabilizada, comparando-se também sua performance com a de outras instituições exitosas, aprendendo com elas. Não se intenta impor a adoção de condutas específicas (e sim se estabelecem os fins a serem atingidos), porque nem sequer se sabe qual é exatamente o padrão de conduta desejável, havendo reconhecimento pelos próprios interessados de que as informações são limitadas. Tem-se, assim, uma regulação pelos resultados, mas não sem monitoramento, para garantir o alcance deles. Ver: FERRARO, M. P. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**, 2015, p. 115.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>66</sup> Ferraro argumenta que, no quesito transparência, a desestabilização denuncia o status quo, publicizando sua inadmissibilidade, tendo então a instituição desestabilizada de trazer feedbacks sobre o atendimento das metas (podendo também propor alterações, como visto). Tudo isso permite avaliar o desempenho, eventualmente comparando-o com outros, e, se obtido sucesso, a instituição ganha autonomia. *Ibidem*, p. 116.

<sup>67</sup> SABEL, SIMON, *op. cit.*, p. 1070.

<sup>68</sup> Ver: FERRARO, *op. cit.*, p. 115.

efeitos não desejados ou não imaginados não se concretizem ou ao menos não se consolidem<sup>69</sup>.

Com isso, é possível que a resolução do problema seja ajustada de forma gradual, o que pode ser relacionado com o efeito da desestabilização, conforme anteriormente citado, permitindo que a reforma da estrutura problemática ocorra em etapas definidas conforme os objetivos iniciais vão sendo atingidos.

### **3.3 A implementação de mesas de diálogo pode contribuir para o devido processo legal coletivo?**

Edilson Vitorelli pontua que o processo coletivo brasileiro, tal como estabelecido na legislação, carece de pensar no direito de participação dos titulares dos interesses em litígio. No Direito brasileiro, o legitimado coletivo não é um integrante da sociedade titular do direito vindicado e o procedimento desse tipo de ação não se preocupa em garantir participação direta no processo. A Lei da Ação Civil Pública apresenta, em seu art. 5º, um rol taxativo de legitimados para propor a ação coletiva<sup>70</sup>, sendo que os entes legitimados, por uma presunção legal, atuam como representantes da coletividade (legitimados extraordinários/ substitutos processuais)<sup>71</sup>. Nas palavras de Vitorelli, “a situação adquire, com isso, contornos delicados: o cidadão não pode participar do processo coletivo, porque é representado, mas não existe análise de adequação dessa representação”<sup>72</sup>.

De forma percuciente, registra Vitorelli que “o legislador brasileiro optou por confiar que o espírito cívico das associações e o dever funcional dos servidores públicos seriam suficientes para garantir a fidelidade do representante aos interesses dos representados, tanto no aspecto da identificação desses interesses, quanto na atuação orientada para sua concretização”. Isso, no entanto, é pouco para assegurar a observância do

<sup>69</sup> FERRARO, M. P. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**, 2015.

<sup>70</sup> “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; [...]”

<sup>71</sup> VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo:** dos direitos aos litígios coletivos, 2022, p. 133.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 137.

devido processo coletivo. É necessário ir além dessa representação, na qual “o cidadão não pode participar do processo coletivo, porque é representado, mas não existe análise de adequação dessa representação”. É preciso estruturar o processo coletivo representativo de modo que o representante estruture sua atuação como uma relação que se protraí no tempo, com o objetivo de servir aos interesses dos representados, incluindo elementos participativos na representação<sup>73</sup>.

É nessa perspectiva ampliada de representação, que busca efetivar o devido processo legal coletivo, que se cogita que o eventual ajuizamento de novas ações perante o Poder Judiciário brasileiro para tutelar o interesse das comunidades quilombolas de Alcântara pode se valer desse enorme acervo de experiência e decisões forjadas na Corte IDH. A decisão da Corte IDH no caso das comunidades quilombolas de Alcântara veio em um contexto de intensa judicialização da questão no Judiciário brasileiro, que não foi suficiente para mitigar os efeitos causados àquelas comunidades. Há de se questionar se o resultado pode ser diferente, havendo necessidade de nova judicialização.

A decisão da Corte IDH que determinou a instauração da mesa de diálogo junto às comunidades quilombolas de Alcântara não é apenas um mecanismo para buscar soluções consensuais para o conflito, mas se traduz em requisito para garantia da participação efetiva das comunidades diretamente afetadas. Compreendido que o devido processo legal coletivo deve assegurar participação, mesmo em processo representativo, o cumprimento da obrigação de instalação da mesa de diálogo permanente cria instâncias participativas no processo e, ao mesmo tempo, garante a efetivação de um direito reconhecido pela Corte IDH.

Consideramos que valer-se da mesa de diálogo permanente, no âmbito judicial, é compatível com o processo estrutural e com a proposta teórica do experimentalismo judicial. Como já referido, a determinação da Corte IDH de instalação de mesas de diálogo evidencia uma medida cujo intuito é reorganizar uma estrutura que se encontra em déficit em razão da inércia estatal. Por outro lado, trata-se de medida compatível com o experimentalismo judicial, que valoriza a participação dos interessados, para

---

<sup>73</sup> VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo:** dos direitos aos litígios coletivos, 2022, p. 286.

que componham espaços de diálogo voltados a viabilizar uma colaboração produtiva<sup>74</sup>.

O experimentalismo democrático, conforme defendido por Sabel e Simon, apresenta características relevantes para a construção de soluções dialogadas dentro dos litígios estruturais, especialmente se esses envolvem matérias de interesse público, tendo em vista que é finalidade dessa modalidade de litígio a reestruturação de uma determinada realidade social, o que não pode ser realizado de forma imediata ou por decisões judiciais isoladas.

O Poder Judiciário, por isso, pode tanto valer-se das mesas permanentes de diálogo como pode, dando cumprimento à determinação da Corte IDH, implementá-las e garantir seu funcionamento, no âmbito das ações judiciais que lhe forem dirigidas tratando de litígios envolvendo as comunidades quilombolas e o CLA.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A sentença da Corte IDH no caso das comunidades quilombolas de Alcântara representa um marco na construção de parâmetros jurídicos voltados à reparação de violações históricas de direitos coletivos em contextos socioambientais. Ao estabelecer medidas como a criação de uma mesa de diálogo permanente, a exigência de consultas prévias e o monitoramento participativo, a Corte propõe não apenas a compensação de danos passados, mas a reconfiguração institucional das relações entre o Estado e as comunidades afetadas.

Assim, o caso de Alcântara não deve ser entendido apenas como uma condenação no âmbito internacional, consiste em uma oportunidade de reconstrução institucional em bases mais transparentes e participativas no processo coletivo. O direito à consulta prévia, livre e informada, que passa a ser assegurado pela instauração da mesa permanente de diálogo, surge como condição de efetivação e de reconfiguração das relações entre Estado e comunidades tradicionais, da qual pode se valer o Poder Judiciário.

---

<sup>74</sup> FERRARO, M. P. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**, 2015, p. 114.

É dizer, a decisão da Corte IDH pode contribuir para a efetivação dos direitos humanos por meio do Poder Judiciário. O referencial do experimentalismo judicial oferece um caminho promissor para essa atuação, ao conceber o processo como espaço de coordenação interinstitucional, aprendizagem contínua e ampliação da participação democrática.

Nesse contexto, o Poder Judiciário brasileiro pode desempenhar papel central na implementação das medidas determinadas, seja reconhecendo e reforçando a legitimidade das mesas permanentes de diálogo eventualmente instituídas, seja promovendo sua implementação e utilização no âmbito de ações estruturais relativas aos conflitos envolvendo as comunidades quilombolas de Alcântara.

## REFERÊNCIAS

AGRA, W. B. R. Fiscalização do cumprimento das decisões da corte interamericana de direitos humanos no âmbito do controle externo da atividade policial. **Revista da CSP**, ano 2004, 11 fev. 2025. p. 229-246, 2024. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacsp/article/view/656>. Acesso: em 23 set. 2025.

BERNARDES, M. N. Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 135-156, dez. 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16033946.pdf>. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. Advocacia-Geral da União; Ministério das Relações Exteriores. **Nota conjunta sobre o relatório da Organização Internacional do Trabalho referente ao Relatório do Comitê de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações no caso Comunidades Quilombolas de Alcântara**. Brasília: AGU; MRE, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/oit-reconhece-esforcos-do-governo-brasileiro-para-garantir-direitos-das-comunidades-quilombolas-de-alcantara/NotaOITCQA.pdf>. Acesso em: 19 set. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 7.820, de 8 de setembro de 1980. Declara de interesse social, para fins de desapropriação, uma área de mais de 52 mil hectares no município de Alcântara, Maranhão. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, 9 set. 1980.

BRASIL. Decreto, de 8 de agosto de 1991. Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, áreas de terras e respectivas benfeitorias necessárias à implantação, pelo Ministério da Aeronáutica, do Centro de Lançamento de Alcântara. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, 9 ago. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/dnn/anterior\\_a\\_2000/1991/Dnn241.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/anterior_a_2000/1991/Dnn241.htm). Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, 9 nov. 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 5 set. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 10.220, de 5 de fevereiro de 2020. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Salvaguardas Tecnológicas Relacionadas à Participação dos Estados Unidos da América em Lançamentos do Centro Espacial de Alcântara. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, 6 fev. 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10220.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10220.htm). Acesso em: 25 ago. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 5.436, de 28 de abril de 2005. Promulga o Tratado entre a República Federativa do Brasil e a Ucrânia sobre Cooperação de Longo Prazo na Utilização do Veículo de Lançamento Cyclone-4 no Centro de Lançamento de Alcântara. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, 29 abr. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/decreto/D5436.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5436.htm). Acesso em: 25 ago. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 5.894, de 14 de setembro de 2006. Promulga o Acordo-Quadro entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Ucrânia sobre Cooperação nos Usos Pacíficos do Espaço Exterior. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, 15 set. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/D5894.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5894.htm). Acesso em: 25 ago. 2025.

CHOAIRY, A. C. C. **Alcântara vai para o espaço**: a dinâmica da implantação do Centro de Lançamento de Alcântara. São Luís: Edições UFMA/PROIN, 2000. Disponível em: <https://repositorio.uema.br/jspui/handle/123456789/1826>. Acesso em: 25 ago. 2025.

COIMBRA, E. M. Sistema interamericano de Direitos Humanos: desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil. **Revista SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 10, n. 19, p. 65-81, dez. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões da Corte IDH. **Painel de Monitoramento das Decisões da Corte IDH em relação ao Brasil**. 7 dez. 2021. Disponível em: Disponível em:<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiODM1ZDkzNGItYzFjZC00YzQ4LWI5NzMtNjM3ZGY3ZDQ1YjJlIwidCI6ImFkOTE5MGU2LWM0NWQtNDYwMC1iYzVjLWVjYTU1NGNjZjQ5NyIsImMiOj9>. Acesso em: 13 set. 2025.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Recomendação n.º 96, de 28 de fevereiro de 2023**. Recomenda aos ramos e às unidades do Ministério Público a observância dos tratados, convenções e protocolos internacionais de direitos humanos, das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e dá outras providências. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-n-96---2023.pdf>. Acesso em: 24 set. 2025.

CORREA, D.; ESPOLADOR, R. de C. R. T. Tensiones y desafíos en la cumplimiento de sentencias internacionales: el papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, v. 11, n. 20, p. 1-25, 2023. DOI: 10.16890/rstpr.a11.n20.e503. Disponível em: <https://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/503>. Acesso em: 5 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil**: sentença de 21 de novembro de 2024 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José, Costa Rica: Corte IDH, 2024. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_sentencias.cfm?lang=pt](https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm?lang=pt). Acesso em: 25 ago. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. O Brasil é responsável por não cumprir sua obrigação de proteger os direitos das comunidades quilombolas de Alcântara. **Comunicado de Imprensa**, n. 18, 2025. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_18\\_2025\\_port.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_18_2025_port.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Casos en etapa de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia**. c.2025. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/casos\\_en\\_supervision\\_por\\_pais.cfm](https://www.corteidh.or.cr/casos_en_supervision_por_pais.cfm). Acesso em 13 set. 2025.

CURAN, F. H. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a execução das sentenças no direito brasileiro. In: FARIA, B. M. de (org.). **Fronteiras do conhecimento**: um diálogo entre disciplinas. Rio de Janeiro: Epitaya, 2024. E-book. Disponível em: <https://portal.epitaya.com.br/index.php/ebooks/article/view/1093>. Acesso em: 5 set. 2025.

FERRARO, M. P. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/handle/1884/39322>. Acesso em: 8 set. 2025.

FONSECA, S. O. G. Obrigatoriedade do cumprimento das decisões das cortes internacionais de direitos humanos pelo Brasil. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 9, n. 10, p. 3081-3103, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11730>. Acesso em: 22 set. 2025.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Application of International Labour Standards 2025**. Geneva: ILO, 2025. Disponível em: <https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-02/Report%20III%28A%29-2025-%5BNORMES-241219-002%5D-EN.pdf>. Acesso em: 19 set. 2025.

JORGE, I. S. O Caso das Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil: um retrato do tratamento dado às pessoas sem moradia no Brasil. **Revista do CAAP**, Belo Horizonte, v. 29, n. 1, p. 1-18, 2025. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/52344>. Acesso em: 25 ago. 2025.

JUSTIÇA GLOBAL. Quilombolas ingressam com denúncia na OIT contra projeto espacial de Alcântara. **Justiça Global**, 4 abr. 2019. Disponível em: <https://www.global.org.br/blog/quilombolas-ingressam-com-denuncia-na-oit-contra-projeto-espacial-de-alcantara/>. Acesso em: 19 set. 2025.

KRSTICEVIC, V. Reflexões sobre a execução das decisões do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos. In: CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL CEJIL (org.). **Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009. Disponível em: <https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/11/Livro-CEJIL-Implementa%C3%A7%C3%A3o-decis%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 8 set. 2025.

MORAES, M. V. de; HENNIG LEAL, M. C. Caso Escher e Outros versus Brasil: os elementos que tornam o caso o único cumprido integralmente pelo Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 47, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/revfd/article/view/64035>. Acesso em: 24 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra, 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2025.

QUINTAS, F. L.; VILA NOVA, L. de S. Enfrentando lides estruturais por meio do processo tradicional: reflexões a partir do caso das comunidades quilombolas de Alcântara na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: CIRNE, M. B.; QUINTAS, F. L.; QUADROS, A. (org.). **Ações estruturais ambientais e climáticas**. Brasília: Escola Superior da AGU, 2025. No prelo.

RIBEIRO, D. M. G.; SANTOS NETTO, J. J. dos. O cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil: dialógica com a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 3, p. e32806, 2019.

SABEL, C. F.; SIMON, W. H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, feb. 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8197401/mod\\_resource/content/1/Destabilization%20Rights\\_%20How%20Public%20Law%20Litigation%20Succeeds.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/8197401/mod_resource/content/1/Destabilization%20Rights_%20How%20Public%20Law%20Litigation%20Succeeds.pdf). Acesso em: 7 jun. 2024.

SGARBOSSA, L. F. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. Vol. 1 - Reserva do possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SOUZA, N. V. Jurisdição internacional e as dificuldades de execução de sentenças internacionais no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, v. 15, n. 3, p. 344-356, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 635 MC-ED**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, 3 fev. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 set. 2025.

VITORELLI, E. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333-369, 2018. Disponível em: [https://d1wqxts1xzle7.cloudfront.net/60712061/vitorelli\\_-\\_LEVANDO\\_OS\\_CONCEITOS\\_A\\_SERIO.pdf](https://d1wqxts1xzle7.cloudfront.net/60712061/vitorelli_-_LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO.pdf). Acesso em: 22 set. 2025.

VITORELLI, E. **O devido processo legal coletivo:** dos direitos aos litígios coletivos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.



## LICENCIAMENTO AMBIENTAL E ETNODESENVOLVIMENTO INDÍGENA

*ENVIRONMENTAL LICENSING AND  
INDIGENOUS ETHNODEVELOPMENT*

*Juliana Ribeiro Rocha Dória*

*(Mestra em Ciências Biológicas - Universidade de Brasília.*

*Acadêmica do Centro Universitário IESB)*

*julianarochadoria@gmail.com*

*José Ricardo Britto Seixas Pereira Júnior*

*(Mestre em Direito - Universidade de Coimbra. Professor do IESB e do  
Instituto Politécnico de Coimbra. Pesquisador na Universidade de Coimbra)*

*jose.pereira@iesb.edu.br*

### RESUMO

Diante da demanda pela realização de atividades produtivas comerciais no interior de terras indígenas, este trabalho examina a legislação relacionada ao licenciamento ambiental de empreendimentos cujos proponentes sejam indígenas ou suas associações. Por meio do método hipotético-dedutivo, busca-se responder ao seguinte problema de pesquisa: a legislação brasileira atual é capaz de regular o licenciamento ambiental dos empreendimentos em questão? O objetivo do estudo é avaliar a necessidade de edição de regulamentos específicos para o licenciamento ambiental de empreendimentos de iniciativa indígena com vistas à promoção de seu etnodesenvolvimento. Para tanto, a pesquisa usa como referencial teórico tanto a doutrina acerca do licenciamento ambiental e do direito indígena como a jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema, além da legislação nacional e de bases de dados oficiais. O artigo aprofunda-se no contexto dos povos indígenas no Brasil, explorando as especificidades culturais e as condições socioeconômicas dessas comunidades. São discutidos os desafios enfrentados pelos povos indígenas ao buscarem promover o etnodesenvolvimento em suas terras por meio de atividades produtivas, especialmente diante da complexidade do processo de licenciamento ambiental. Embora algumas propostas defendam a criação de normas específicas para atender a essas comunidades, o estudo

conclui que a legislação ambiental vigente é suficiente e adequada para lidar com os empreendimentos indígenas. Por fim, o trabalho ressalta que, ao se aplicar corretamente as normas existentes, é possível garantir o equilíbrio entre a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável das comunidades indígenas, respeitando suas tradições culturais e assegurando igualdade material no processo de licenciamento ambiental.

**Palavras-chave:** Licenciamento ambiental. Etnodesenvolvimento indígena. Bens comuns. Igualdade material.

## ABSTRACT

Given the demand for commercial productive activities within indigenous lands, this paper examines the legislation on environmental licensing for projects proposed by indigenous individuals or associations. Using the hypothetico-deductive method, it addresses the following research problem: is the current Brazilian legislation capable of regulating the environmental licensing of these projects? The study aims to assess the need for establishing specific regulations for the environmental licensing of indigenous-led enterprises with a view toward promoting their ethnodevelopment. To this end, the research uses as theoretical framework both the doctrine regarding environmental licensing and indigenous rights, as well as the jurisprudence of higher courts on the subject, in addition to national legislation and official databases. The research delves into the context of indigenous peoples in Brazil, exploring the cultural specificities and socioeconomic conditions of these communities. The challenges faced by indigenous peoples in promoting ethnodevelopment on their lands through productive activities are discussed, particularly in light of the complexity of the environmental licensing process. Although some propositions advocate for the creation of specific norms to address the needs of these communities, the study concludes that the current environmental legislation is sufficient and adequate to address indigenous enterprises. Finally, the work highlights that, by correctly applying existing regulations, it is possible to ensure a balance between environmental preservation and the sustainable development of indigenous communities, respecting their cultural traditions and ensuring material equality in the environmental licensing process.

**Keywords:** Environmental licensing. Indigenous ethnodevelopment. Common goods. Material equality.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO NÃO ECONÔMICA DOS BENS COMUNS. 2. CONTEXTO ATUAL DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL. 3. INTEGRAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL COM O DIREITO INDÍGENA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 05/11/2024

Data de aceitação: 24/10/2025

## INTRODUÇÃO

O licenciamento ambiental é um instrumento introduzido no Direito brasileiro pela Lei n.º 6.938, de 1981<sup>1</sup>, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Esse instrumento é bastante complexo, pois demanda a elaboração de diversos estudos técnicos, aprovação em várias etapas administrativas, além da interface com muitos atores e análise de legislação esparsa que impõe procedimentos específicos a serem aplicados de acordo com as características de cada empreendimento<sup>2</sup>.

Essa realidade, já conhecida pelos empreendedores não indígenas desde que o instrumento foi criado, tem sido vivenciada mais recentemente também pelos indígenas que desejam promover o desenvolvimento de suas comunidades, a partir da realização de atividades produtivas no interior de suas terras.

O problema objeto da pesquisa iniciou-se na década de 2010, quando surgiram os primeiros processos de licenciamento ambiental propostos por indígenas ou por associações, ou cooperativas indígenas. O objetivo de cada um desses processos é obter as autorizações necessárias para a realização de atividades produtivas de caráter comercial, principalmente ligadas à agricultura ou à pecuária, no interior das terras indígenas. No entanto, nos

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 6.938, 1981.

<sup>2</sup> Cabe registrar que a terminologia correta, ao se tratar de licenciamento ambiental, é “empreendimento(s)” ou “atividade(s)”. Contudo, para fins de melhor coesão textual, será adotado apenas o termo “empreendimento(s)”, ressaltando-se que a mesma discussão se aplica às atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

últimos dez anos, surgiu a seguinte questão: a legislação brasileira atual é capaz de regular o licenciamento ambiental dos empreendimentos em tela?

As dificuldades enfrentadas pelos indígenas diante da complexidade do licenciamento ambiental geraram uma demanda, vinda da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e dos próprios povos indígenas, para que fossem editadas normas específicas voltadas ao licenciamento ambiental desses empreendimentos. A intenção de tal regulamentação é definir ritos administrativos específicos a serem seguidos nos casos de empreendimentos propostos por indígenas de modo a lhes conferir vantagens regulatórias.

Tal demanda chegou a ser incluída como meta do Plano Plurianual 2016-2019: “04M2 - Elaboração de normativa específica para orientar o ordenamento ambiental de atividades produtivas de iniciativa dos indígenas”<sup>3</sup>. Em decorrência disso, houve a formalização de um Grupo de Trabalho (GT) entre o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e a Funai<sup>4</sup>, cujos esforços culminaram na edição da Instrução Normativa n.º 15/2018<sup>5</sup>, detalhada adiante.

Contudo, ao se avaliar o arcabouço de normas infralegais destinadas ao licenciamento ambiental, observa-se que a definição de ritos específicos está relacionada sempre com o tipo de empreendimento ou com seu porte, ou seja, com a intensidade de uso dos recursos naturais, não com alguma característica do empreendedor. Em outras palavras, há resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) que definem procedimentos específicos para o licenciamento ambiental das diferentes tipologias de empreendimentos, como estações de tratamento de esgoto ou de tratamento de água, carcinicultura ou psicultura. Ainda, essas resoluções possuem regras que variam de acordo com o volume de água ou esgoto tratado, ou com a área dos tanques de criação animal. No entanto, tais normas não diferenciam os empreendedores por nenhuma de suas características.

Isso se dá em virtude de o licenciamento ambiental ser um instrumento voltado ao controle dos impactos ambientais de determinado empreendimento, o que equivale a dizer que seu foco é o efeito sobre o meio ambiente, não

<sup>3</sup> BRASIL. Plano Plurianual 2016-2019, 2015.

<sup>4</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS; FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Portaria Interinstitucional, 27 nov. 2017.

<sup>5</sup> *Idem*. Instrução Normativa n.º 15, 18 mai. 2018.

o responsável pelo efeito. Na realidade, a única norma ambiental que faz menção a categorias de empreendedor é a PNMA<sup>6</sup>, mas exclusivamente para definir categorias de valores para as taxas de emissão de licenças ambientais. Ou seja, para fins de licenciamento ambiental, a legislação ambiental não se importa com as características do empreendedor, mas sim com os impactos ambientais por ele causados.

Por outro lado, é notório que os povos indígenas possuem status diferenciado em relação ao restante da população brasileira, tanto que possuem um estatuto, o Estatuto do Índio, instituído pela Lei n.º 6.001, de 1973<sup>7</sup>, e um capítulo da Constituição Federal especialmente dedicado a eles. Também consta no portfólio da Funai a Política de Etnodesenvolvimento, cujo objetivo é promover segurança alimentar e nutricional e geração de renda junto aos povos indígenas.

Desse modo, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, este trabalho busca responder ao problema de pesquisa utilizando o conceito de bens comuns e questionando se as diferenças existentes entre povos indígenas e não indígenas justificam a edição de regulamentos específicos para o licenciamento ambiental de empreendimentos de iniciativa de indígenas, bem como se a legislação atual não é suficiente para permitir o seu etnodesenvolvimento.

Cabe ainda esclarecer que outros grupos étnicos, como quilombolas, estão sujeitos às mesmas regulamentações que os não quilombolas ou não indígenas. No mesmo sentido, empreendedores com limitação de recursos financeiros, como microempresas, estão sujeitos às mesmas regras que empresas de maior porte. Mais uma vez, ressalta-se, as diferenciações hoje existentes na legislação ambiental se concentram em quanto e como cada empreendimento utiliza os recursos naturais, ou seja, sua tipologia e seu porte, não nas características do empreendedor.

Para o Direito, a relevância da discussão se assenta em avaliar se a edição de tais regulamentos permite o aperfeiçoamento do licenciamento ambiental diante da realidade de um grupo específico ou se consiste em excesso de

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei n.º 6.938, 1981.

<sup>7</sup> BRASIL. Estatuto do Índio, 19 dez. 1973.

regulamentação ou desvirtuação da regulamentação já existente, prejudicial ao ordenamento jurídico.

Para a justiça, a discussão importa porque a edição de normas específicas impacta diretamente a garantia de igualdade material entre os povos indígenas e não indígenas. Logo, a legislação deve assegurar a igualdade material sem, contudo, falhar em seu poder coercitivo. Tendo em vista o arcabouço normativo já existente e as diferenças entre os povos, é necessário avaliar se a edição dos regulamentos pretendidos não desrespeita o ordenamento jurídico atual, além de ter o potencial de criar novas desigualdades entre os empreendedores justamente por tentar, em demasia, ajustar-se à realidade indígena.

Por fim, no aspecto social, o trabalho se justifica por avaliar se a ausência de regulamentação específica quanto ao licenciamento ambiental de empreendimentos indígenas tem impedido seu etnodesenvolvimento, aqui entendido como promoção de segurança alimentar e nutricional e geração de renda, por meio da utilização da terra cuja posse lhes foi outorgada pelo art. 231, §1º, da Constituição Federal de 1988.

Em síntese, o presente trabalho tem como objetivo avaliar a necessidade de se editar regulamentos específicos para o licenciamento ambiental de empreendimentos de iniciativa indígena. Logo, cada um dos tópicos deste trabalho se debruçará sobre um dos seguintes aspectos: o licenciamento ambiental como instrumento de regulação não econômica dos bens comuns; contexto atual dos povos indígenas no Brasil; integração do direito ambiental com o direito indígena; e considerações finais.

## **1. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO NÃO ECONÔMICA DOS BENS COMUNS**

A Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela Lei n.º 6.938, de 1981<sup>8</sup>, elencou o licenciamento ambiental entre os seus instrumentos. Tal lei foi recepcionada pela nova Constituição Federal, que dedica ao meio ambiente um de seus capítulos. A Carta Magna, no Art. 225, dispõe que

---

<sup>8</sup> BRASIL. Lei n.º 6.938, 1981.

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **bem de uso comum do povo** e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações<sup>9</sup>.

Antes de tratar de “bem de uso comum”, convém trazer à discussão o conceito de bens públicos do Direito Administrativo. Para Justen Filho<sup>10</sup>, “A satisfação dos direitos fundamentais por meio da atividade administrativa do Estado depende da organização de um conjunto de bens jurídicos”. A esse conjunto de bens se denomina “bens públicos”.

A classificação dos bens públicos remonta ao Direito Romano. Segundo Pietro<sup>11</sup>,

Já no Direito Romano se fazia referência aos bens públicos, constando da divisão das coisas apresentadas por Caio e Justiniano nas Institutas. Falava-se, então, em *res nullius*, como coisas *extra commercium*, dentre as quais se incluíam as *res communes* (mares, portos, estuários, rios, insuscetíveis de apropriação privada), as *res publicae* (terras, escravos, de propriedade de todos e subtraídas ao comércio jurídico) e *res universitatis* (fórum, ruas, praças públicas).

Na legislação brasileira vigente, o Código Civil<sup>12</sup> apresenta a seguinte classificação dos bens públicos:

Art. 99. São bens públicos:

- I - os **de uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II - os **de uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
- III - os **dominicais**, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (grifo nosso).

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 1988.

<sup>10</sup> JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo, 2025.

<sup>11</sup> PIETRO, M. S. Z. D. Direito Administrativo, 2025.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n.º 10.406, 2002.

Aos dois primeiros, em virtude de sua destinação pública, aplica-se o regime de domínio público do Estado, enquanto ao terceiro aplica-se o regime de domínio privado do Estado<sup>13</sup>.

Ao tratar dos bens de uso comum do povo, Justen Filho<sup>14</sup> argumenta que

Os bens de uso comum do povo são aqueles necessários ou úteis à existência de todos os seres vivos, que **não podem ou não devem ser submetidos à fruição privativa de ninguém**. São exemplos os mares, os rios de domínio público e as vias públicas (rodovias, ruas), entre outros bens.

Mas a categoria também compreende, atualmente, os **bens merecedores de proteção diferenciada, em virtude de exigências de preservação ambiental**. Lembre-se que a Constituição expressamente determinou que o meio ambiente é qualificado como um bem de uso comum do povo (art. 225) (grifo nosso).

Tal afirmação vai ao encontro do conceito de “bens comuns” trabalhado por José Castro Caldas<sup>15</sup>. O autor diferencia bem comum de bens públicos e bens comuns. O primeiro está mais associado a uma função de bem-estar coletivo, de interesse da sociedade, e não pode ser decomposto em parcelas individualizadas. Um exemplo seria um parque público, cuja utilidade está ligada ao bem-estar social e sua eventual divisão em quinhões para cada um dos cidadãos implicaria a perda de sua função. Os outros dois, bens públicos e bens comuns, ainda que potencialmente acessíveis a todos, possuem uma noção econômica associada a seus conceitos.

Os bens públicos são não-rivais, isto é, são consumidos coletivamente (o consumo pelo indivíduo *A* não reduz a quantidade disponível do bem para todos os outros indivíduos) e são bens que uma vez disponíveis são acessíveis a todos (independentemente da disponibilidade, ou da possibilidade, de cada um para os pagar ou de qualquer outro critério de exclusão). Já os «bens comuns», na perspectiva do manual de economia pública, contrariamente aos bens públicos, são rivais, no sentido em que o consumo por *A* reduz a quantidade disponível para todos os outros, mas não gozam da

<sup>13</sup> PIETRO, M. S. Z. D. **Direito Administrativo**, 2025.

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**, 2025.

<sup>15</sup> CALDAS, J. C. A economia dos bens comuns. In: PATO, J.; SCHMIDT, L.; GONÇALVES, M. E. (org.). **Bem comum: público e/ou privado?**, 2013, p. 110.

propriedade da excludibilidade, isto é, o acesso ao bem é possível para todos ou pelo menos para todos os membros de uma dada comunidade. Exemplos de bens públicos são a iluminação urbana, a segurança pública ou a defesa nacional. Exemplos de bens comuns são os pesqueiros de alto-mar, as praias, os baldios portugueses<sup>16</sup>.

Assim, ainda que o meio ambiente equilibrado seja bem comum, como consta da redação da Constituição, os recursos naturais não o são. Na realidade, eles consistem em bens comuns, cuja utilização por determinada pessoa ou grupo reduz sua disponibilidade para os demais. Basta pensar na captação de água feita em determinado rio ou na extração de minérios. Uma vez que aquele recurso natural foi utilizado, ele não está mais disponível.

Esse entendimento de bens comuns é inerente às culturas indígenas mais tradicionais, nas quais a propriedade privada muitas vezes é mitigada em função da utilização comunitária dos recursos naturais. Desse modo, esses bens comuns, ou seja, a natureza, são que permitem a manutenção da coletividade, devendo ser protegidos da forma mais ampla possível, de maneira interna, como nos instrumentos de autorregulação.

Consequentemente, pode-se interpretar que nas culturas indígenas vigora o Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental. Esse princípio parte da premissa de que a proteção do meio ambiente é de interesse público e, portanto, o dever de zelar pelo ambiente é uma responsabilidade do Estado e de toda a coletividade<sup>17</sup>. Ainda que não seja possível falar em Estado em sociedades indígenas, o que se destaca aqui é a relação entre a sociedade e a necessidade de zelar pelos bens comuns<sup>18</sup>.

Da parte da heterorregulação estatal, o licenciamento ambiental foi criado como instrumento para regular e preservar, para as gerações futuras, o uso dos recursos naturais, aqui entendidos como bens comuns. Essa preservação abrange toda a sociedade, incluídos os povos indígenas, com base no levantamento dos potenciais impactos ambientais de cada empreendimento.

---

<sup>16</sup> MILARÉ, E. **Direito do Ambiente**, 2018, p. 264.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>18</sup> O caso da água aparenta ser mais complexo porque alguém poderia defender que, ao chover, a água estaria novamente disponível, o que ocorreria de maneira infinita. Contudo, o que os estudos climatológicos mostram é que, mesmo o ciclo da água não é capaz de repô-la no mesmo local, na mesma forma e nas mesmas quantidades utilizadas. Ainda que a quantidade de água no planeta permaneça constante, o que se observa como efeito de seu uso indiscriminado é o aumento de enchentes em determinado locais e o agravamento da seca em outros.

Além das legislações citadas, diversas Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), eventualmente regulamentadas por Portarias ou Instruções Normativas do Ministério do Meio Ambiente ou do Ibama, tratam do assunto, que também é amplamente discutido pela doutrina. Segundo Trennepohl<sup>19</sup>, “a submissão de certas atividades à aprovação prévia do Estado é presença constante na legislação que trata do meio ambiente”.

A Política Nacional do Meio Ambiente<sup>20</sup> estabelece que

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, **efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes**, sob qualquer forma, **de causar degradação ambiental** dependerão de prévio licenciamento ambiental (grifo nosso).

No mesmo sentido, a Resolução CONAMA n.º 237/1997 define licenciamento ambiental como o

[...] procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso (grifo nosso)<sup>21</sup>.

Daqui devem ser extraídos dois detalhes: o primeiro quanto à natureza do licenciamento ambiental, e o segundo quanto ao seu objeto.

Bim<sup>22</sup> afirma que o licenciamento ambiental “é o principal instrumento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente regularmente aplicado”, e esclarece que ele consiste em um **processo decisório** que “não se confunde com o processo que avalia os impactos ambientais”. Tal colocação está alinhada com o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 1.802.031/PE. Na ocasião, o STJ decidiu que

<sup>19</sup> TRENNEPOHL, T. **Manual de direito ambiental**, 2023, p. 55.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei n.º 6.938**, 1981.

<sup>21</sup> CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução CONAMA n.º 237**, 1997.

<sup>22</sup> BIM, E. F. **Licenciamento Ambiental**, 2020, p. 27.

[...] sob o ângulo técnico-jurídico, licenciamento ambiental designa **procedimento administrativo formal**, ínsito ao poder de polícia da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de controle do uso dos recursos naturais e da degradação do meio ambiente. Constitui **gênero do qual derivam (como espécies de ato final) licença e autorização ambiental**. Ou seja, falar de licenciamento ambiental é falar de autorização e licença, o que importa dizer que, em regra, os mecanismos de garantia da sociedade e das gerações futuras aplicáveis na expedição de licença ambiental se impõem simetricamente na autorização<sup>23</sup>.

Enfim, resta claro que o licenciamento ambiental tem natureza de procedimento administrativo que deve culminar com a decisão acerca da possibilidade de emissão de licença ou autorização ambiental. Isso implica dizer que a posição escolhida pela Administração Pública, por meio do órgão competente, busca compatibilizar interesses muitas vezes conflitivos, como o da proteção ao meio ambiente e o do desenvolvimento econômico.

Quanto ao seu objeto, observa-se que o critério para aplicabilidade do procedimento é a possibilidade de determinado empreendimento, no caso concreto, causar degradação ambiental. Em outras palavras, o licenciamento ambiental é instrumento que busca mediar conflitos de utilização dos bens comuns por particular em detrimento do restante dos cidadãos. Ao fazer essa mediação, o licenciamento não olha para a características do particular interessado, chamado de empreendedor, mas sim para o uso que se pretende fazer dos bens comuns e para os possíveis impactos aos demais segmentos sociais.

Seguindo a lógica do Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental, o cuidado ambiental é um dever não só do Estado, mas de **toda** a sociedade. Sendo assim, não é racional que sejam criadas regulamentações voltadas a segmentos sociais específicos, como os indígenas, pois todo o tecido social é responsável pela preservação dos bens comuns, dos quais todos são coproprietários.

---

<sup>23</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1.802.031/PE. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 set. 2020.

## **2. CONTEXTO ATUAL DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL**

Assentada a premissa genérica, cabe a análise específica dos povos indígenas e a necessidade de este segmento social observar as normas ambientais e de que forma.

Segundo dados do Censo 2022<sup>24</sup>, a população indígena residente no Brasil é de cerca de 1,7 milhão de pessoas, distribuída em mais de 300 etnias diferentes. Esse universo faz com que a realidade de cada etnia ou de cada comunidade indígena seja muito diferente das demais. Para além das disparidades intrínsecas à localização geográfica, características como língua, cultura, modo de vida, número de pessoas da comunidade e a área a ela destinada também contribuem para as diferenças.

Cabe destacar ainda que, do total de indígenas do país, o Censo apurou que 36,75% deles vivem no interior de Terras Indígenas (TIs), enquanto os demais (64,25%) vivem em áreas urbanas ou rurais fora das TIs. Esse intenso contato com a população não indígena acaba por influenciar os modos de vida tradicionais e, ainda que indiretamente, eleva a demanda pela realização de atividades produtivas comerciais no interior das TIs, o que é a origem do problema de estudo deste trabalho.

O Estatuto do Índio categoriza a população indígena em três grandes grupos: índios isolados, índios em vias de integração e índios integrados. Observa-se que a terminologia utilizada é bastante focada na perspectiva do legislador não indígena, que separa esses grupos da chamada “comunhão nacional”.

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos

---

<sup>24</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2022**, 2023.

civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura<sup>25</sup>.

Uma categorização mais recente, feita em 2018 pela Funai e pelo Ministério da Saúde, apresenta apenas duas definições, renunciando a uma definição voltada aos povos indígenas integrados. Aqui já se nota uma perspectiva menos aculturadora e que respeita a autonomia dos povos, movimento que ocorreu em âmbito global, como se verá adiante.

I - Povos Indígenas Isolados: povos ou segmentos de povos indígenas que, sob a perspectiva do Estado brasileiro, não mantêm contatos intensos e/ou constantes com a população majoritária, evitando contatos com pessoas exógenas a seu coletivo; e

II - Povos Indígenas de Recente Contato: povos ou agrupamentos indígenas que mantêm relações de contato ocasional, intermitente ou permanente com segmentos da sociedade nacional, com reduzido conhecimento dos códigos ou incorporação dos usos e costumes da sociedade envolvente, e que conservam significativa autonomia sociocultural<sup>26</sup>.

Segundo o Censo 2022<sup>27</sup>, a Coordenação Geral de Índios Isolados e de Recente Contato da Funai possui “114 registros da presença de grupos indígenas isolados em território brasileiro, dos quais 28 são categorizados como referências confirmadas”.

Quanto à sua proteção legal, a Constituição Federal, em seu art. 231, *caput*, reconhece a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários [dos povos indígenas] sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Com esse dispositivo, a Carga Magna assegurou ao indígena “seu direito à alteridade e à diferença”, “rompeu uma tradição secular e reconheceu aos índios direitos permanentes”<sup>28</sup>.

Parece haver, então, uma incoerência entre o texto constitucional e o Estatuto do Índio, que é explicada por razões históricas. Segundo o art. 1º do Estatuto do Índio<sup>29</sup>, esse instrumento tem “o propósito de preservar a

---

<sup>25</sup> BRASIL. Lei n.º 6.001, 19 dez. 1973.

<sup>26</sup> FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO; MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria Conjunta Funai/Ministério da Saúde n.º 4.090, 20 dez. 2018.

<sup>27</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2022, 2023.

<sup>28</sup> BARBIERI, S. R. J. Os Direitos dos Povos Indígenas, 2021.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei n.º 6.001, 19 dez. 1973.

sua cultura [dos indígenas] e **integrá-los**, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (grifo nosso). Na década de 1970, momento da publicação do Estatuto do Índio, vigorava a ideia de aculturação. Segundo Broom *et al.*<sup>30</sup>,

[...] aculturação pode ser definida como uma mudança cultural iniciada pela conjunção de dois ou mais sistemas culturais autônomos.

[...] Assim, mudanças culturais induzidas por contatos entre enclaves étnicos e as sociedades que os englobam podem ser definidas como aculturativas.

Apesar de o texto citado sugerir um processo respeitoso e gradual no qual as culturas se ajustam umas às outras, o processo de aculturação dos indígenas brasileiros foi marcado pela imposição de uma cultura a outras, de modo a existir uma cultura dominante (não indígena) e várias dominadas (indígenas). Assim, o que o Estatuto do Índio denominou de “integração”, na realidade, tinha um caráter bastante impositivo e desrespeitoso em relação aos costumes dos povos indígenas, que deveriam ser adaptar à sociedade majoritária.

Esse não é o entendimento atual, segundo o qual a integração entre os povos, sejam eles quais forem, deve ocorrer de acordo com a autonomia de cada um, respeitando sua vontade e suas tradições. Essa mudança de perspectiva pode ser observada internacionalmente, sendo percebida, por exemplo, na revisão da Convenção n.º 107 da Organização Internacional do Trabalho<sup>31</sup>, que apresentava a ideia de integração por meio da aculturação e foi substituída pela Convenção n.º 169<sup>32</sup>, essa voltada a valores como autodeterminação dos povos, autonomia de vontade e respeito aos processos decisórios.

A incorporação de uma visão mais moderna dos povos indígenas pelo Estado brasileiro se reflete, inclusive, no nome da autarquia dedicada a esses povos, que deixou de se chamar Fundação Nacional **do Índio** e passou a ser denominada Fundação Nacional **dos Povos Indígenas**, evidenciando

<sup>30</sup> BROOM, L.; SIEGEL, B. J., VOGT, E. Z.; WATSON, J. B. Acculturation: An Exploratory Formulation. *American Anthropologist*, 1954.

<sup>31</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 107 - Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. In: CONFERÊNCIA Geral da Organização Internacional do Trabalho, 1957, Genebra. *Anais* [...], 1957.

<sup>32</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 169 - Sobre Povos Indígenas e Tribais. In: CONFERÊNCIA Geral da Organização Internacional do Trabalho, 1989, Genebra. *Anais* [...], 1989.

o reconhecimento de diferenças entre as etnias. Não se fala mais em povo indígena, mas em povos indígenas.

Nessa linha, é importante destacar que, apesar de o entendimento acerca do que vem a ser “integração à comunhão nacional” ter mudado desde a publicação do Estatuto do Índio, já existe há meio século o pensamento de que o respeito à cultura e ao modo de vida indígena não implica excluí-los do restante da sociedade, mas sim criar condições para que eles tenham acesso aos mesmos direitos das pessoas não indígenas. Acrescenta-se a isso a importância de se respeitar e garantir que cada um dos povos indígenas possa viver de acordo com a sua própria cultura, sem que a sociedade majoritária tente uniformizar as diferentes culturas indígenas.

No mesmo sentido, a Assembleia Geral da ONU começa a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas afirmando que

[...] os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e reconhecendo ao mesmo tempo o direito de todos os povos a serem diferentes, a se considerarem diferentes e a serem respeitados como tais<sup>33</sup>.

É justamente a discussão a respeito da igualdade entre os povos indígenas e os demais povos quando atuam na posição de empreendedores em processos de licenciamento ambiental, ou seja, a igualdade entre empreendedores indígenas e não indígenas *versus* seu direito a serem diferentes dos demais empreendedores que é o cerne deste trabalho.

A mera publicação de uma Política de Etnodesenvolvimento<sup>34</sup> pela Funai já indica a demanda dos povos indígenas não só pela solução de eventuais problemas relacionados à insegurança alimentar e nutricional de algumas comunidades, que poderia ser tratada por outro instrumento, mas também por sua inserção na economia de mercado da sociedade majoritária. Prova disso é que o objetivo geral da política é “Promover segurança alimentar e nutricional **e geração de renda** junto aos povos indígenas” (grifo nosso).

Para aqueles que entendem que o direito ambiental é uma das vertentes do direito econômico, voltada para uma heterorregulação dos mercados, a aplicação de normas ambientais para os povos indígenas somente faz

<sup>33</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 13 set. 2007.

<sup>34</sup> FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS. Política de Etnodesenvolvimento, 2019.

sentido para aqueles plenamente integrados ou em vias de integração, visto que os isolados, a rigor, não exercem atividade econômica com capacidade de produzir impactos ambientais relevantes. Por consequência, em prol do princípio da máxima proteção ambiental, não se apresenta como necessária a produção de normas ambientais específicas em favor dos povos indígenas para, ao fim e ao cabo, potencializar os danos ao meio ambiente ou diminuir a sua proteção. Para os que entendem de maneira diferente, apreendendo o direito ambiental como ramo autônomo em relação ao direito econômico, cabe observação diversa, mas que chega a conclusão semelhante.

Os objetivos específicos e demais pontos da Política de Etnodesenvolvimento explicitam as enormes diferenças entre determinadas comunidades, tanto do ponto de vista econômico como do ponto de vista social. O entendimento sobre o que vem a ser (etno)desenvolvimento difere de um povo para outro. Para explicar essa realidade, basta comparar diferentes sociedades, mesmo as não indígenas. Por exemplo, alguns países privilegiam o crescimento econômico, outros valorizam a preservação ambiental, outros ainda focam na justiça social ou na felicidade como indicador de desenvolvimento. Isso demonstra que o que cada nação entende por “desenvolvimento” varia. O mesmo acontece entre os povos indígenas.

De um lado, alguns povos valorizam o crescimento econômico e os ganhos financeiros e, para isso, exercem atividades ligadas à agricultura intensiva e buscam se inserir em economia de mercado, procurando competir em igualdade de condições com produtores latifundiários pela exportação de suas produções. Do outro lado, alguns povos indígenas são verdadeiras sociedades descapitalizadas, cuja relação com o dinheiro é mínima e acontece apenas para a compra de itens necessários à sobrevivência e que não podem ser obtidos de outra forma, como produção local ou coleta da floresta. Essas sociedades não têm pretensão alguma de se inserir na economia de mercado e consideram como “desenvolvimento” a manutenção da sua população e a capacidade de passar sua cultura ancestral aos descendentes.

Nesse sentido, como já relatado, existem povos indígenas com diferentes graus de integração e, por consequência, exercícios diversos de sua autodeterminação, aí incluídas atividades ambientalmente poluentes, que afetam toda a sociedade. Da mesma forma, diferem, então, os impactos ambientais dos empreendimentos por eles levados a cabo, bem como a força cogente das normas ambientais.

Ao se olhar a realidade das comunidades indígenas isoladas ou de recente contato, por óbvio se entende que parte das regulamentações que se aplicam à sociedade majoritária não deve ser aplicada a elas. A esses povos não integrados, a ideia de poluição e degradação ambiental é bastante difusa, ilógica, haja vista que o meio ambiente é entendido como bem comum (*common*), compartilhado e gerenciado por todos (*commoners*)<sup>35</sup>.

Desse modo, a coercitividade das leis, nesses casos, vai aumentando à medida que o contato com a sociedade majoritária e que a compreensão sobre as consequências da inobservância da autorregulação ambiental adquirem um grau de importância maior, até o ponto em que os indígenas passam a poder ser responsabilizados por suas ações como um não indígena seria.

Considerando-se os indígenas isolados, não é cabível falar em impacto ambiental decorrente de empreendimento porque nenhum dos dois conceitos faz parte da realidade dessas sociedades. Sendo assim, deve prevalecer o conceito de bens comuns, trabalhado no tópico anterior, e a aplicação do Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental.

Quanto aos demais indígenas, sejam eles de recente contato ou não, a situação deve ser avaliada com um pouco mais de cautela, examinando-se tanto seu nível de integração com a sociedade majoritária como a possível intensidade dos impactos ambientais decorrentes de seus empreendimentos.

Uma vez que o licenciamento ambiental é voltado para o controle do uso dos bens comuns, e não para quem os utiliza, não parece haver razão para que o entendimento expresso no parágrafo anterior não seja válido também para as disposições acerca do licenciamento ambiental, de modo que a legislação atual seria suficiente para atender às expectativas dos empreendedores indígenas. Por outro lado, deve-se sempre ter em mente sua proteção constitucional diferenciada.

---

<sup>35</sup> OSTROM, E. *Governing the Commons*, 1990.

### **3. INTEGRAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL COM O DIREITO INDÍGENA**

Como já colocado, a Lei n.º 6.001, de 1973<sup>36</sup>, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, estabelece em seu art. 1º que ele tem “o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”. O que se entende por “integração à comunhão nacional” mudou desde a publicação da lei, mas o relevante aqui é que o Estado brasileiro não pretende excluir os indígenas do restante da sociedade, mas sim criar condições para que eles tenham acesso aos mesmos direitos que pessoas não indígenas.

Nesse sentido, merece ser trazido o Princípio da Igualdade Material, sobre o qual Saleme esclarece:

**Material** – Conhecida como igualdade real, foi proposta por Montesquieu, o qual informava ser a verdadeira igualdade aquela que trata igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, repetida por Rui Barbosa em sua famosa **Oração aos moços**. Trata da igualdade baseada em fatores determinados, a exemplo das diferenças materiais, como entre os sexos<sup>37</sup>.

Como afirma Pinheiro<sup>38</sup>, “a declaração de um direito nem sempre garante sua efetividade”, de modo que certas diferenças de fato justificam a edição de regulamentos que visam proteger grupos particulares, como é o caso do Estatuto do Idoso, da Lei Maria da Penha e, inclusive, do Estatuto do Índio. Por outro lado, deve-se refletir acerca dos casos em que realmente normativos específicos são justificáveis em face de situações em que tais normativos podem levar, na realidade, à criação de privilégios e, desse modo, ferir o princípio da igualdade material.

Do ponto de vista do direito constitucional, o Ministro Herman Benjamin defende que, em virtude do avanço científico e das mudanças sociais, o constituinte de 1988 mudou o tratamento dado à natureza até então. A nova Constituição é, então,

---

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 6.001**, 19 dez. 1973.

<sup>37</sup> SALEME, E. R. **Direito constitucional**, 2022.

<sup>38</sup> PINHEIRO, D. A. R. Os Direitos Sociais e o Consequencialismo Jurídico. **Revista de Direito - Trabalho, Sociedade e Cidadania**, 2016.

[...] baseada na valorização não apenas dos fragmentos ou elementos da natureza, mas do **todo** e de suas **relações** recíprocas; um **todo** que deve ser “ecologicamente equilibrado”, visto, por um lado, como “essencial à sadia qualidade de vida”, e, por outro, como “bem de uso comum do povo”. Numa palavra, o legislador não só **autonomizou** (= deselementalizou) o meio ambiente, como ainda o **descoisificou**, atribuindo-lhe, sentido **relacional**, de caráter ecossistêmico e feição intangível. Um avanço verdadeiramente extraordinário<sup>39</sup>.

Nesse sentido, destaca-se o acordão do julgamento do RE 654.833/AC, que manifesta que

4. O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual<sup>40</sup>.

Esse entendimento da natureza como um **todo**, como um patrimônio comum com o qual o ser humano mantém relações, vai ao encontro do conceito de bens comuns exposto anteriormente. Não porque a natureza seja uma coisa (*res*), mas sim pelo seu caráter supraindividual, que exige que sua proteção seja abraçada pela sociedade, não imposta a grupos específicos.

No julgamento da ADI 5.547, na qual foi discutida a constitucionalidade de uma Resolução do CONAMA que estabelece procedimentos de licenciamento ambiental específicos para atividades realizadas em assentamentos de reforma agrária, o STF julgou que

2. Disciplina que conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social, que, enquanto valor e fundamento da ordem econômica (CRFB, art. 170, caput) e da ordem social (CRFB, art. 193), protege, ao lado da defesa do

---

<sup>39</sup> BENJAMIN, A. H. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, 2011.

<sup>40</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 654.833/AC. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 jun. 2020.

meio ambiente, o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (Art. 3º, I e III).

**3. Deve-se compreender o projeto de assentamento não como empreendimento em si potencialmente poluidor. Reserva-se às atividades a serem desenvolvidas pelos assentados a consideração acerca do potencial risco ambiental** (grifo nosso)<sup>41</sup>.

Aqui destaca-se que o fundamento para tal decisão foi a necessidade de equacionar o direito ao meio ambiente equilibrado e a função social da propriedade. No caso de assentamentos de reforma agrária, é intrínseco que a propriedade seja destinada a pessoas em situações de vulnerabilidade, de modo que o caráter relacional e supraindividual da natureza, apontado anteriormente, deve ser capaz de abranger essas situações. Não foi, portanto, a origem étnica dos assentados que justificou a decisão, mas a sua hipossuficiência em relação ao ordenamento jurídico licenciatório.

Ainda, o STF manifestou entendimento de que o projeto em si não tem potencial poluidor, nos termos da legislação ambiental, mas que deve ser dada atenção às atividades ali desenvolvidas e ao seu potencial de causar impactos ambientais. Traçando um paralelo com a situação indígena, isso equivale a dizer que a terra indígena em si não possui potencial poluidor, algo inquestionável, mas que é possível que certas atividades ali desenvolvidas sejam capazes de degradar o meio ambiente e, por esse motivo, devem estar sujeitas ao licenciamento ambiental.

Segundo Trentini e Garcia<sup>42</sup> e Dalla Rosa<sup>43</sup>, entre os povos indígenas existe como princípio a cultura do “bem viver”, por meio da qual se busca uma “terra sem males”, que consiste em um convívio harmonioso entre ser humano e natureza. Assim, para os indígenas isolados, como já tratado, nem sequer faz sentido falar em licenciamento ambiental de suas atividades, já que para eles vigora o Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental. Deve

<sup>41</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.547. **Diário da Justiça Eletrônico**, 6 out. 2020.

<sup>42</sup> TRENTINI, F.; GARCIA, P. C. Personalidade jurídica da natureza no direito brasileiro: uma análise das decisões do STF. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, 2024.

<sup>43</sup> DALLA ROSA, L. C. Bem viver e terra sem males: a cosmologia dos povos indígenas como uma epistemologia educativa de decolonialidade. **Educação**, 2019.

ser avaliada então a situação dos demais indígenas, sejam eles de recente contato ou não.

Primeiramente, deve ficar claro que intervenções relacionadas à manutenção da subsistência ou à garantia da dignidade humana dessas comunidades são objeto da Instrução Normativa n.º 15/2018 do Ibama<sup>44</sup>, que reconhece que elas não estão sujeitas ao licenciamento ambiental. Aqui, então, fica respeitada a jurisprudência do STF em relação a situações de vulnerabilidade, como é o caso dos assentamentos de reforma agrária. É sobre os empreendimentos que não envolvem manutenção da subsistência ou garantia da dignidade humana, então, que cabe a discussão sobre a suficiência da legislação ambiental atual e o etnodesenvolvimento indígena.

Toda a atual legislação que trata de licenciamento ambiental foca nos possíveis impactos ambientais decorrentes do empreendimento. Quanto aos indígenas de recente contato, a experiência mostra que eles não buscam fazer grandes intervenções no meio, apenas aquelas estritamente necessárias à sua subsistência ou manutenção da dignidade humana, às quais se aplica a Instrução Normativa n.º 15/2018 do Ibama<sup>45</sup>. O desejo de desenvolver empreendimentos mais impactantes do ponto de vista ambiental surge à medida que tais comunidades se integram à sociedade majoritária. É a partir desse ponto que nasce o interesse em desenvolver agricultura ou pecuária em larga escala, por exemplo. É também a partir desse ponto que tais grupos costumam buscar financiamento para compra de insumos em bancos comerciais, tal como um produtor rural não indígena faria.

Assim, para essas comunidades que foram paulatinamente se integrando à sociedade não indígena, entende-se que a coercitividade da atual legislação ambiental já atingiu sua plenitude, tanto em virtude da plena compreensão dos valores dessa sociedade como em razão do uso de ferramentas disponíveis a qualquer cidadão brasileiro, independentemente da origem étnica. É sob esse argumento que se entende que a publicação de uma norma específica para o licenciamento ambiental de empreendimentos indígenas desrespeitaria o Princípio da Igualdade Material.

---

<sup>44</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. *Instrução Normativa n.º 15*, 18 mai. 2018.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho analisou a necessidade de se editarem regulamentações específicas para o licenciamento ambiental de empreendimentos indígenas, tendo como ponto de partida o conceito de bens comuns proposto por Caldas<sup>46</sup>. Ao longo do estudo, verificou-se que, embora a especificidade cultural e a condição de vulnerabilidade de algumas comunidades indígenas possam sugerir a necessidade de criação de normas complementares, a legislação ambiental vigente é suficiente para tratar do licenciamento dos empreendimentos em questão.

O licenciamento ambiental, focado nos impactos dos empreendimentos, e não nas características dos empreendedores, aplica-se de maneira uniforme a todos os grupos, independentemente de suas origens étnicas. A análise demonstrou que a legislação existente é capaz de atender às necessidades tanto dos povos indígenas como de outros grupos, sem a necessidade de regulamentações específicas, porque, como já mencionado, o foco do licenciamento ambiental é o impacto sobre o meio ambiente, não o sujeito causador do impacto.

Do ponto de vista do etnodesenvolvimento dos povos indígenas, a ausência de regulamentação específica não causa prejuízo ou risco de dano porque a coercitividade das normas como um todo, inclusive as ambientais, é proporcional à intensidade da relação de determinada comunidade com a sociedade majoritária. Ademais, situações relacionadas a segurança alimentar e garantia da dignidade humana já estão previstas em normativo específico, de modo que estão sujeitos às demais regulamentações apenas empreendimentos de maior porte, ou seja, capazes de causar impactos ambientais, nos quais, em geral, há busca de ganho financeiro.

Nesse sentido, o princípio da igualdade material entre empreendedores indígenas e não indígenas é respeitado, e as disposições atuais permitem que os povos indígenas realizem atividades produtivas em suas terras de forma sustentável e sem prejuízo ao meio ambiente.

---

<sup>46</sup> CALDAS, J. C. A economia dos bens comuns. In: PATO, J.; SCHMIDT, L.; GONÇALVES, M. E. (org.). *Bem comum: público e/ou privado?*, 2013. p. 352.

## REFERÊNCIAS

- BARBIERI, S. R. J. **Os direitos dos povos indígenas.** São Paulo: Grupo Almedina, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273594/>. Acesso em: 14 ago. 2024.
- BENJAMIN, A. H. A natureza no direito brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. **NOMOS - Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 31, n. 1, 2011.
- BIM, E. F. **Licenciamento ambiental.** 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- BRASIL. **Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, 19 dez. 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm). Acesso em: 2 abr. 2024.
- BRASIL. **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Brasília, 1981. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em: 27 mar. 2024.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 mar. 2024.
- BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Brasília, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10406compilada.htm). Acesso em: 29 ago. 2025.
- BRASIL. Presidência da República. **O desafio do desenvolvimento sustentável:** Relatório do Brasil para a Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento. Brasília, 1991.
- BRASIL. Presidência da República. **Plano Plurianual 2016-2019.** Brasília: Secretaria de Planejamento e Investimentos Estratégicos, 2015.
- BROOM, L.; SIEGEL, B. J.; VOGT, E. Z.; WATSON, J. B. Acculturation: An Exploratory Formulation. **American Anthropologist**, Arlington, v. 56, p. 973-1000, 1954.
- CALDAS, J. C. A economia dos bens comuns. In: PATO, J.; SCHMIDT, L.; GONÇALVES, M. E. (org.). **Bem comum:** público e/ou privado? Lisboa: ICS (Imprensa de Ciências Sociais), 2013.
- CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. **Resolução CONAMA n.º 237, de 19 de dezembro de 1997.** Brasília, 1997. Disponível em: [https://conama.mma.gov.br/?option=com\\_sisconama&task=arquivo.download&id=237](https://conama.mma.gov.br/?option=com_sisconama&task=arquivo.download&id=237). Acesso em: 27 mar. 2024.
- DALLA ROSA, L. C. Bem viver e terra sem males: a cosmologia dos povos indígenas como uma epistemologia educativa de decolonialidade. **Educação**, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 298-307, 2019.
- FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO; MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria Conjunta Funai/ Ministério da Saúde n.º 4.090.** Brasília, 2018.

FUNDAÇÃO NACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS. **Política de Etnodesenvolvimento.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/acesso-a-informacao/gestao-estrategica/instrumentos-de-gestao-estrategica/carteira-de-politicas-publicas/etnodedesenvolvimento.pdf>. Acesso em: 17 out. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2022 – indígenas - primeiros resultados do universo - segunda apuração.** Rio de Janeiro: IBGE, 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS; FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Portaria Interinstitucional.** 27 nov. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=529&pagina=37&data=28/11/2017>. Acesso em: 9 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. **Instrução Normativa n.º 15.** Dispõe sobre as atividades ou empreendimentos de iniciativa dos povos indígenas em suas próprias terras, ou de iniciativa do Poder Público em terras indígenas cujos beneficiários são as comunidades indígenas, não sujeitos ao licenciamento ambiental. Brasília, 18 mai. 2018.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*.

MILARÉ, E. **Direito do Ambiente.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** 13 set. 2007. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao\\_das\\_Nacoes\\_Unidas\\_sobre\\_os\\_Direitos\\_dos\\_Povos\\_Indigenas.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf). Acesso em: 2 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 107 - Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. In: CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1957, Genebra. **Anais** [...]. Genebra, 1957. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20n%20C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20n%20C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 14 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 169 - Sobre Povos Indígenas e Tribais. In: CONFERÊNCIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1989, Genebra. **Anais** [...]. Genebra, 1989. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/convcoes/WCMS\\_236247/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/convcoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm). Acesso em: 4 abr. 2024.

OSTROM, E. **Governing the Commons.** The evolution of an institution for collective actions. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. Disponível em: <https://archive.org/details/governingthecommons/page/n1/mode/2up>. Acesso em: 30 ago. 2025.

PIETRO, M. S. Z. D. **Direito Administrativo.** 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*.

PINHEIRO, D. A. R. Os direitos sociais e o consequencialismo jurídico. **Revista de Direito - Trabalho, Sociedade e Cidadania**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 114-126, 2016.

SALEME, E. R. **Direito constitucional**. São Paulo: Manole, 2022. *E-book*.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.802.031/PE**. Rel. Ministro Herman Benjamin, 7 nov. 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 11 set. 2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201603333297&dt\\_publicacao=28/06/2023](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603333297&dt_publicacao=28/06/2023). Acesso em: 2 abr. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STE. **Recurso Extraordinário 654.833/AC**. Rel. Ministro Alexandre de Moraes, 20 abr. 2020. Diário de Justiça Eletrônico, 4 jun. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343546770&ext=.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.547**. Rel. Ministro Edson Fachin, 22 set. 2020. Diário de Justiça Eletrônico, 6 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344605960&ext=.pdf>. Acesso em: 13 set. 2024.

TRENNEPOHL, T. **Manual de direito ambiental**. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

TRENTINI, F.; GARCIA, P. C. Personalidade jurídica da natureza no direito brasileiro: uma análise das decisões do STF. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 36, n. 3, 2024.





DPU e  
COP30  
**BRASIL**  
**AMAZÔNIA**  
BELÉM 2025

**DIREITOS HUMANOS**

*HUMAN RIGHTS*



# A EVOLUÇÃO E OS DESAFIOS DO DIREITO À SAÚDE NOS SISTEMAS EUROPEU E INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

*THE DEVELOPMENT AND CHALLENGES OF RIGHT TO HEALTH  
IN THE EUROPEAN AND INTERAMERICAN'S  
HUMAN RIGHTS' SYSTEMS*

*Carolina Godoy Leite*

*(Especialista em Direitos Humanos e Direito Internacional  
e em Direito Público pela PUC-Minas. Defensora Pública Federal)  
carolina.leite@dpu.def.br*

## **RESUMO**

Este artigo aborda a evolução do direito à saúde nos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos das Américas e da Europa. Para tanto, contextualiza o amadurecimento do conceito e da exigibilidade do direito à saúde em âmbito internacional. Na sequência, analisa a evolução desse direito especificamente no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, destacando as suas diferentes fases de justiciabilidade. Logo após, passa à análise da progressão da tutela do direito à saúde nas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Ao final, busca destacar as perspectivas e desafios atuais para a plena efetivação do direito à saúde, em especial diante das crescentes denúncias de sua violação conectadas à garantia do meio ambiente saudável e equilibrado.

**Palavras-chave:** Direito à Saúde. Corte IDH. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Obrigações Essenciais. Responsabilidade dos Estados.

## **ABSTRACT**

This article addresses the evolution of the right to health in the Regional Systems of Human Rights in the Americas and Europe. It contextualizes the development of the concept and of the enforceability of the right to health at an international level. Next, it analyzes the evolution of this right

specifically within the scope of the Inter-American Court of Human Rights, highlighting its different phases of justiciability. Afterwards, it analyzes the progression of the protection of the right to health in the decisions of the European Court of Human Rights. In the end, it seeks to highlight the current perspectives and challenges for the full realization of the right to health, especially in view of the growing reports of its violation linked to the guarantee of a healthy and balanced environment.

**Keywords:** Right to Health. Inter-American Court. European Court of Human Rights. Essential Obligations. Responsibility of States.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO DIREITO INTERNACIONAL. 2. A TUTELA DO DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. 3. A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. 4. DESAFIOS ATUAIS PARA A TUTELA DA SAÚDE NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 17/11/2024

Data de aceitação: 19/05/2025

## INTRODUÇÃO

O Direito à Saúde, assim como os demais direitos sociais, evoluiu significativamente no processo de afirmação e reconstrução dos direitos humanos iniciado no período pós-Segunda Guerra Mundial. Concebido, inicialmente, como uma norma de eficácia apenas programática, passou-se a reconhecer o direito à saúde como um direito humano exigível e necessário para a garantia do bem-estar completo em diversas dimensões pelo indivíduo<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> ALENCAR, J. H. P. de. **Judicialização da Saúde:** análise crítica sobre a decisão judicial no fornecimento de medicamentos de alto custo pelo SUS, 2021, p. 66-68.

O presente estudo objetiva descortinar esse processo evolutivo no âmbito dos sistemas de proteção dos direitos humanos das Américas e da Europa. Esses sistemas regionais têm ocupado progressivamente maior espaço e relevância na efetivação de direitos humanos. Além de identificar e reprimir violações, as decisões, opiniões e relatórios emitidos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH e do Conselho da Europa têm o condão de promover uma expansão de consciência quanto aos direitos humanos e de, consequentemente, fortalecer o desenvolvimento de normas e de estruturas internas voltadas à implementação desses direitos<sup>2</sup>.

Não se ignora a “crise de observância” dos sistemas de direitos humanos. Entretanto, como observado por Par Engstrom quando analisou o impacto do SIDH, as decisões proferidas têm a capacidade de gerar “mudanças de direitos humanos em si mesmos”<sup>3</sup>, provocando uma ampliação tanto do conteúdo protegido como dos mecanismos de proteção. Não é à toa que se tem observado um volume cada vez maior de casos levados à apreciação dos sistemas regionais.

Nesse processo, tem-se observado ainda um fortalecimento do diálogo entre as cortes de direitos humanos. De fato, conforme destacado pelo Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, a interação entre os tribunais regionais transcende as reuniões de trabalho, acordos de cooperação, intercâmbios de pessoal e publicações conjuntas. Cada dia mais, as cortes têm se beneficiado da fundamentação e do raciocínio desenvolvido pelas cortes-irmãs<sup>4</sup>.

A presente investigação é norteada pela seguinte problemática: como os sistemas regionais europeu e interamericano de direitos humanos têm interpretado e aplicado o direito à saúde em suas decisões?

Assim, este estudo comparativo entre a jurisprudência do SIDH e do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos objetiva, principalmente, favorecer uma melhor compreensão da evolução do direito à saúde em âmbito internacional. Ademais, tem-se como objetivos

<sup>2</sup> ENGSTROM, P. **Reconceptualizando o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, 2017, p. 1282.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 1279.

<sup>4</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Diálogo entre Cortes Regionais de Direitos Humanos**, 2020. p. 38.

secundários aclarar os desafios comuns que existem para a plena efetivação desse direito e apontar as semelhanças no percurso de seu amadurecimento nos dois sistemas, apesar das diferenças regionais.

Essa temática mostra-se relevante no atual momento histórico, considerando a importância da garantia do direito à saúde, em âmbito local, regional e mundial, evidenciada na recente pandemia de Covid-19<sup>5</sup>. Ademais, a abordagem defendida pela Organização Mundial de Saúde de sistemas de saúde que trabalhem com a premissa de interdependência entre saúde humana, animal e ambiental<sup>6</sup> exige que o direito à saúde seja repensado e fortalecido. Por isso, entende-se que é necessário compreender como esse direito é interpretado, na atualidade, nas cortes de direitos humanos.

Para tanto, foi feita análise qualitativa do conteúdo das decisões proferidas pelas duas cortes regionais de direitos humanos supracitadas, por meio de uma revisão narrativa de literatura com pesquisa bibliográfica abrangendo artigos científicos, livros, publicações jornalísticas e pesquisa jurisprudencial nos bancos de dados da Corte e Comissão Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O recorte de jurisprudência foi efetuado com base na inovação trazida pelas respectivas decisões citadas, buscando-se analisar de forma mais detida aquelas que trouxeram mudanças na concepção do direito à saúde em comparação com as decisões anteriores da mesma corte. O percurso metodológico segue a cronologia das decisões, iniciando-se pelas mais antigas e finalizando o estudo nas mais recentes, de forma a aclarar as mudanças quanto à exigibilidade do direito à saúde e quanto à extensão da sua proteção.

Desse modo, a pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, com método analítico-dedutivo, para identificar padrões evolutivos e interpretativos na proteção do direito à saúde.

<sup>5</sup> PŪRAS, Dainius *et al.* **The right to health must guide responses to Covid-19**, 2020.

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **One Health**, 2024.

## 1. A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO DIREITO INTERNACIONAL

Conforme explicitado por John Tobin, “ceticismo é uma companhia constante de todos os direitos humanos e o direito à saúde não é uma exceção”<sup>7</sup>. No período pós-Segunda Guerra Mundial, o direito à saúde começou a surgir em tratados internacionais. No entanto, apesar de haver consenso sobre a existência desse direito, havia divergências quanto à teoria que justificaria a sua existência e as medidas que poderiam ser impostas aos Estados para que ele fosse implementado<sup>8</sup>.

Tanto a Declaração Americana de Direitos Humanos, aprovada em abril de 1948, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948, preveem a saúde como um direito, sem, contudo, estabelecerem obrigações aos Estados para sua garantia.

Havia uma grande resistência em reconhecer, internacionalmente, o dever dos Estados de prestar determinados serviços de saúde e de adotar alguns padrões mínimos de qualidade<sup>9</sup>. No entanto, conforme destaca Flávia Piovesan:

Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica, e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis, e demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos, e não como caridade, generosidade ou compaixão<sup>10</sup>.

Nesse contexto de empoderamento dos direitos sociais, em 1966, foi firmado o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC, primeiro tratado universal que reconhece o compromisso dos

<sup>7</sup> TOBIN, J. **The Right to Health in International Law**, 2012, p. 45. Texto original: “Scepticism is a constant companion of all human rights and the right to health is no exception.”

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 49-50.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>10</sup> PIOVESAN, F. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**, 2004. p. 26.

Estados de garantirem a efetivação dos direitos sociais, incluindo o direito ao mais alto nível possível de saúde<sup>11</sup>.

No entanto, ainda assim, a justiciabilidade desses direitos continuava limitada, vez que não havia previsão de mecanismos de exigibilidade dessas obrigações<sup>12</sup>. Somente em 2008, por meio de um protocolo facultativo, passou-se a admitir petições individuais com denúncias de violação dos direitos previstos no PIDESC.

Outro marco regulatório que merece destaque nesse processo de evolução do direito à saúde em âmbito internacional é a Observação Geral n.º 14 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, publicada em 2000, que buscou aprofundar a responsabilidade estatal quanto à garantia do direito à saúde no cenário internacional. Conforme destaca Matheus Falcão, esse documento estabelece expressamente o conteúdo normativo do direito à saúde, “interpretando-o como uma norma de eficácia aplicável”<sup>13</sup>.

A relevância dessa Observação Geral decorre do fato de ela especificar obrigações essenciais dos Estados para a garantia do mais alto nível possível de saúde. Com efeito, estabelece parâmetros mínimos em quatro elementos dos sistemas de saúde: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade<sup>14</sup>.

No mesmo sentido de estabelecer obrigações essenciais no campo da saúde surge a Recomendação Geral n.º 24 de 1999 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres - CEDAW. É importante destacar que, no âmbito do CEDAW, as violações dos direitos das mulheres, inclusive violações do direito à saúde, podem ser arguidas por meio de petições individuais, como ocorreu no caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil, em que o Estado foi responsabilizado pelas falhas no sistema de saúde que culminaram na morte materna evitável da gestante Alyne<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ, A. C. G. **El derecho a la salud en la jurisprudencia del TEDH y la CIDH**, 2018, p. 636.

<sup>12</sup> CUNHA, J. R.; SCARPI, V. **Os direitos econômicos, sociais e culturais**: a questão da sua exigibilidade, 2007, p. 74.

<sup>13</sup> FALCÃO, M. Z. **Direito à saúde e cobertura universal de saúde**, 2020, p. 61.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, A. A. S. **Direito à saúde**: conteúdo, essencialidade e monitoramento, 2010, p. 94.

<sup>15</sup> COMITÊ DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA MULHERES. **Communication nº. 17/2008**, 2011.

Desse modo, estabelecida a essência obrigacional-prestacional do direito à saúde em âmbito internacional por meio de diversos tratados, as suas violações perpetradas no âmbito dos Estados e não solucionadas internamente começam a ser levadas aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, iniciando debates sobre a sua justiciabilidade direta e sobre a sua extensão, em especial considerando a inafastável interdependência dos direitos humanos.

## 2. A TUTELA DO DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A proteção do direito à saúde no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH seguiu a tendência global de efetivação progressiva. Com decisões inicialmente restritas quanto ao alcance da jurisdição da Corte sobre as violações desse direito, percebe-se um significativo avanço na tutela da saúde dentro do Sistema<sup>16</sup>, retroalimentada pela expansão de consciência internacional acerca da extensão das obrigações dos Estados na garantia da saúde<sup>17</sup>.

Conforme se verá a seguir, neste estudo, foi possível identificar três fases do direito à saúde no SIDH: a primeira de 1969 a 1988, quando não havia justiciabilidade; a segunda de 1988 a 2018, com justiciabilidade indireta; e a terceira a partir de 2018, com a justiciabilidade direta.

A Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH, de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi bastante tímida quanto aos direitos sociais, concebendo-os de forma geral apenas no art. 26. Nesse dispositivo, eles foram concebidos como direito programático de desenvolvimento progressivo. A própria Comissão Interamericana, no seu relatório anual referente ao período de 1983-1984, afirmou que os direitos sociais previstos no art. 26 seriam objetivos de desenvolvimento, e não valores em si mesmos<sup>18</sup>. Conforme destacaram Cavallaro e Schaffer,

<sup>16</sup> MARINO, T. F. et al. *A tutela do direito à saúde na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, 2022, p. 357.

<sup>17</sup> HERNÁNDEZ, A. C. G. *El derecho a la salud en la jurisprudencia del TEDH y la CIDH*, 2018, p. 650.

<sup>18</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Annual Report 1983-84*, 1984.

“a falha em prover esses direitos com proteção específica parecia não ser um descuido, mas um esforço consciente de enfraquecer a obrigação dos Estados nesta seara”<sup>19</sup>.

Somente em 1988, com o Protocolo Adicional de São Salvador, os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais - DESCA foram detalhados e receberam tratamento individualizado<sup>20</sup>. Por isso, pode-se afirmar que, entre 1969 e 1988 (primeira fase), o arcabouço jurídico do SIDH excluía os direitos sociais da jurisdição dos seus órgãos de proteção.

Com as alterações trazidas pelo Protocolo de São Salvador, teve início a segunda fase, em que havia o expresso reconhecimento da essencialidade do direito à saúde como um direito humano, mas se restringia a sua exigibilidade. De fato, o Protocolo de São Salvador somente previu o peticionamento individual para casos de violação dos direitos sindicais e educacionais<sup>21</sup>. Essa limitação, contudo, não impediu que as violações do direito à saúde fossem levadas ao conhecimento da Comissão e da Corte Interamericana por meio da violação simultânea dos direitos civis e políticos previstos na Convenção, os quais foram a “porta de entrada” para as demandas relacionadas aos DESCA<sup>22</sup>.

O principal fundamento dessa mudança no entendimento do SIDH foi a indivisibilidade dos direitos humanos. O preâmbulo do Protocolo de São Salvador consignou essa indivisibilidade, estabelecendo:

Considerando a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, por motivo de as diferentes categorias de direito constituírem um todo indissolúvel que tem sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, razão pela qual exigem tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir

<sup>19</sup> CAVALLARO, J. L.; SCHAFFER E. J. **Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas**, 2004, p. 268. Texto original: “The failure to provide specific protection for these rights appears to be not an oversight, but rather a conscious effort to weaken state obligations in this respect.”

<sup>20</sup> MARINO, T.F. et al. **A tutela do direito à saúde na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2022, p. 342.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 342.

<sup>22</sup> PIOVESAN, F. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**, 2004, p. 32.

sua plena vigência, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da observação de outros<sup>23</sup>;

Assim, reconhecida expressamente a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, as violações do direito à saúde começam a ser apreciadas pelo SIDH, como decorrência da garantia ao direito à vida e à integridade pessoal<sup>24</sup>. Em 1999, julgando o caso das crianças de rua Villagrán Morales vs. Guatemala<sup>25</sup>, a Corte reconheceu a violação dos direitos das crianças na Guatemala, em razão do baixíssimo nível das políticas de saúde e educação. Esse caso é reconhecido na literatura como a primeira decisão sobre direito à saúde no âmbito do SIDH<sup>26</sup>.

Consolidou-se, assim, a justiciabilidade indireta do direito à saúde no SIDH, que permitiu que violações a esse direito fossem coibidas a partir do reconhecimento de violações conexas aos direitos primários da CADH, conforme se extrai dos seguintes julgamentos: Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay<sup>27</sup>, La Cruz Flores vs. Peru<sup>28</sup>, Ximenes Lopes vs. Brasil<sup>29</sup>, Comunidade Indígena Xákmok Kaser vs. Paraguai<sup>30</sup>, Artavia Murillo vs. Costa Rica<sup>31</sup>, Días Peña vs. Venezuela<sup>32</sup>, Suárez Peralta vs. Ecuador<sup>33</sup>, Gonzalez Lluy et al. vs. Ecuador<sup>34</sup> e I. V. vs. Bolívia<sup>35</sup>.

A terceira fase da tutela do direito à saúde no SIDH se iniciou com o julgamento do caso Poblete Vilches vs. Chile, em 2018, quando a Corte IDH, pela primeira vez, considerou que a violação desse direito seria plenamente justiciável, não dependendo da comprovação de violações

<sup>23</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo de San Salvador**, 1988.

<sup>24</sup> MUDROVITSCH, R. A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2023, p. 93.

<sup>25</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Villagrán Morales vs. Guatemala**, 1999.

<sup>26</sup> BOSA, M.; MAAS, R. A justiciabilidade do direito à saúde na Corte Interamericana de Direitos Humanos: uma breve análise jurisprudencial, 2023, p. 7.

<sup>27</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguai**, 2004.

<sup>28</sup> *Idem. La Cruz Flores vs. Peru*, 2004.

<sup>29</sup> *Idem. Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006.

<sup>30</sup> *Idem. Comunidade Indígena Xákmok Kaser vs. Paraguai*, 2010.

<sup>31</sup> *Idem. Artavia Murillo vs. Costa Rica*, 2012.

<sup>32</sup> *Idem. Días Peña vs. Venezuela*, 2012.

<sup>33</sup> *Idem. Suárez Peralta vs. Ecuador*, 2013.

<sup>34</sup> *Idem. Gonzalez Lluy et al. vs. Ecuador*, 2015.

<sup>35</sup> *Idem. I. V. vs. Bolívia*, 2016.

simultâneas de outros direitos essenciais<sup>36</sup>. Essa decisão veio na sequência da mudança paradigmática ocorrida no julgamento do caso Lagos del Campo vs. Peru, em 2017, quando houve a primeira condenação de um Estado com base na violação autônoma do artigo 26 da CADH. Essa sentença versou especificamente quanto aos direitos trabalhistas, mas representou um giro hermenêutico no entendimento da Corte quanto à plenitude das obrigações dos Estados-Partes sobre os DESCA<sup>37</sup>.

Aplicou-se ao artigo 26 a interpretação expansiva prevista no artigo 29 da CADH, alínea “d”. Assim, a Corte entendeu que:

Outrossim, este Tribunal destaca que, do conteúdo do artigo 26, depreendem-se dois tipos de obrigações. Por um lado, a adoção de medidas gerais de maneira progressiva e, por outro lado, a adoção de medidas de natureza imediata. Em relação às primeiras, referidas pelo Estado no presente caso, a realização progressiva significa que os Estados partes têm a obrigação concreta e constante de avançar da forma mais célere e eficaz possível rumo à plena efetividade dos DESCA, isso não deve interpretar-se no sentido que, durante seu período de implementação, as referidas obrigações se privem de conteúdo específico, o que tampouco implica que os Estados possam diferir indefinidamente a adoção de medidas para tornar efetivos os direitos em questão, máxime após quase quarenta anos da entrada em vigor do tratado interamericano. Outrossim, impõe-se, portanto, a obrigação de não regressividade diante da realização dos direitos alcançados. Em relação às obrigações de natureza imediata, estas consistem em adotar medidas eficazes, a fim de garantir o acesso indiscriminado às prestações reconhecidas para cada direito. As medidas devem ser adequadas, deliberadas e concretas, objetivando a plena realização de tais direitos. Em virtude do anteriormente citado, as obrigações convencionais de respeito e garantia, bem como de adoção de medidas de direito interno (artigos 1.1e 2), resultam fundamentais para alcançar sua efetividade<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> MARINO, T. F. et al. **A tutela do direito à saúde na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2022, p. 351.

<sup>37</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Lagos del Campo vs. Perú**, 2017.

<sup>38</sup> *Idem*. **Poblete Vilches vs. Chile**, 2018, p. 35-36.

Essa interpretação já estava sendo defendida na Corte havia algum tempo, capitaneada, em especial, pelos votos divergentes do Juiz Cançado Trindade, os quais defendiam a exigibilidade imediata dos DESCA, vez que a indivisibilidade dos direitos humanos não seria mera elaboração doutrinária, mas integraria a própria hermenêutica e aplicabilidade desses direitos<sup>39</sup>.

Nesse entendimento, também se incorporou a visão já pacífica no *corpus iuris* internacional, inclusive no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, de que “os tratados internacionais de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem de acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais”<sup>40</sup>. Assim, a tarefa do intérprete consistiria em atualizar constantemente o sentido normativo da Convenção<sup>41</sup>, garantindo que seu conteúdo acompanhe a mentalidade da época.

Desse modo, a Corte reconheceu que, na atualidade, é inafastável a autonomia e a essencialidade do direito à saúde, gerando obrigações de cumprimento imediato para os Estados-Partes. Por essa razão, o Chile foi responsabilizado pela violação específica do direito à saúde do senhor Vinicio Antonio Poblete Vilches, que faleceu em 7 de fevereiro de 2001, em decorrência de graves falhas no atendimento de saúde prestado pelo Hospital Sótero del Río.

Além de representar uma nova fase na tutela do direito à saúde pela Corte IDH, a sentença proferida no caso Poblete Vilches vs. Chile traz ainda um novo elemento: a definição expressa dos padrões mínimos de saúde que devem ser assegurados pelos Estados-Partes quanto à qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitabilidade, em especial em casos de urgência médica<sup>42</sup>.

Desse modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos promoveu uma interpretação evolutiva do direito à saúde, caminhando em direção à plenitude da exigibilidade desse direito. Conforme destacado pelo Juiz Mudrovitch, esse posicionamento tem sido cada vez menos impugnado

<sup>39</sup> MUDROVITSCH, R. **Convenção Americana de Direitos Humanos Comentada**, 2024, p. 297.

<sup>40</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-16**, 1999.

<sup>41</sup> VERA, O. P. **La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana**, 2018, p. 191.

<sup>42</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Poblete Vilches vs. Chile**, 2018, p. 41-42.

pelos Estados, demonstrando que a competência da Corte para julgar petições sobre o artigo 26 da CADH e a responsabilidade dos Estados pela efetivação dos DESCA têm se tornado matérias pacíficas<sup>43</sup>.

### **3. A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS**

No âmbito do Conselho da Europa, observa-se que também há um percurso de enriquecimento da proteção do direito à saúde, de forma a trazer-lhe maior efetividade<sup>44</sup>. No entanto, com um regramento mais tímido a respeito dos direitos sociais como um todo, observa-se que, até o momento, há uma justiciabilidade limitada.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, elaborada em 1950, não prevê o direito à saúde de forma autônoma, não dedicando nem sequer um artigo específico a essa matéria<sup>45</sup>. A menção à proteção da saúde aparece nos artigos 8º a 11º apenas como uma questão de ordem pública que pode ser invocada para restringir o exercício dos direitos civis e políticos ali consagrados. O direito à saúde ficou, nesse momento inicial, restrito ao direito interno dos Estados-Partes do Conselho da Europa.

O jurista Luis López Guerra destaca que três fases são visíveis na evolução do sistema europeu de direitos humanos:

[...] uma primeira fase, inicialmente orientada para a colaboração interestatal, liderada pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos; uma segunda fase, focada na proteção individualizada dos direitos da Convenção pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; e, finalmente, parece apontar uma terceira, caracterizada pela adoção

---

<sup>43</sup> MUDROVITSCH, R. **Convenção Americana de Direitos Humanos Comentada**, 2024, p. 296.

<sup>44</sup> HERNÁNDEZ, A. C. G. **El derecho a la salud en la jurisprudencia del TEDH y la CIDH**, 2018. p. 642.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 641.

incipiente de uma função quase constitucional do Tribunal de Estrasburgo<sup>46</sup>.

Na fase inicial, buscou-se o estabelecimento de direitos básicos que pudessem servir de barreira aos regimes totalitários, formando uma base de defesa da democracia. A visão predominante era de que a Convenção seria um mecanismo de controle entre Estados, tanto que a ferramenta de petições individuais teve adesão inicial de pouquíssimos Estados-Partes<sup>47</sup>.

Em 1961, a proteção dos direitos humanos recebeu um reforço no contexto do Conselho da Europa com a celebração da Carta Social Europeia<sup>48</sup>. Esse documento, assim como o Protocolo Adicional de São Salvador no SIDH, discorre de forma mais extensa sobre os direitos sociais e consagra o direito à saúde no artigo 11. Entretanto, esses direitos continuavam sem mecanismos de exigibilidade, vez que suas violações não se inseriam na jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

À medida que mais Estados aderiram à opção de petições individuais, o Tribunal Europeu começou a formar uma jurisprudência mais garantista e a definir parâmetros básicos das suas decisões<sup>49</sup>. A visão da Convenção enquanto instrumento vivo, que necessita ser atualizado para as novas realidades históricas, foi consagrado cedo, em 1978, no julgamento *Tyler vs. Reino Unido*. No ano seguinte, consagrou-se o conceito de margem de interpretação pelos Estados na sentença de *Marckx vs. Bélgica*<sup>50</sup>.

Posteriormente, com a aprovação do Protocolo 11 em 1998, a Convenção se consolidou como instrumento de proteção dos direitos individuais, vez que houve um fortalecimento das atribuições do Tribunal e foram ampliadas as petições individuais, facilitando o acesso ao Sistema<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> GUERRA, L. L. La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos. **Teoría y Realidad Constitucional**, 2018, p. 111-112. Texto original: “[...] una primera fase, inicialmente orientada a una colaboración interestatal, protagonizada por la Comisión Europea de Derechos Humanos; una segunda fase, centrada en la protección individualizada de los derechos del Convenio por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y finalmente, parecería apuntarse una tercera, caracterizada por la incipiente adopción de una función quasi-constitucional del Tribunal de Estrasburgo.”

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>48</sup> CONSELHO DA EUROPA. **European Social Charter**, 1961.

<sup>49</sup> GUERRA, *op. cit.*, p. 115.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>51</sup> *Ibidem*. p. 116.

Entretanto, apesar dessa mudança estrutural que favoreceu o acesso ao Tribunal Europeu, nenhum dos Protocolos ou documentos adicionais produzidos no âmbito do Conselho da Europa ampliou o rol de direitos justiciáveis, que segue restrito ao texto de 1950. Os direitos sociais seguem tutelados indiretamente pelo Tribunal Europeu por meio da previsão na Carta Social Europeia, revista em 1996, e no Código Europeu de Segurança Social de 1968<sup>52</sup> e pela sua interdependência com os direitos cíveis e políticos.

Assim, de forma semelhante ao processo ocorrido nas Américas, o direito à saúde começou a chegar ao referido Tribunal por meio da violação simultânea dos direitos consagrados na Convenção. Como instrumento vivo, era inevitável conceber o texto da Convenção com base na indivisibilidade dos direitos humanos, que já tinha sido incorporada amplamente ao Direito Internacional, por meio da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993<sup>53</sup>.

Assim, na primeira década dos anos 2000, o Tribunal Europeu recebeu um número significativo de demandas que tutelavam o direito à saúde de forma indireta. Nesse ponto, vale destacar que a produção jurisprudencial desse Tribunal é bastante volumosa, conforme se extrai dos relatórios anualmente publicados<sup>54</sup>.

A maioria dos casos analisados foram julgados com base em violações do direito à vida<sup>55</sup>. Entretanto, merecem destaque as denúncias feitas com base nos casos de proibição da tortura, na garantia da vida privada e do direito a um processo equitativo<sup>56</sup>. Por outro lado, no que concerne ao subconteúdo

<sup>52</sup> GULYAEVA, E. E. **Right to Health in European Legal System: The Content and Guarantees**, 2021, p. 61-62.

<sup>53</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 1993. “Todos os Direitos Humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, no mesmo pé e com igual ênfase. Embora se deva ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.”

<sup>54</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Annual Report 2024**, 2024, p. 6.

<sup>55</sup> HERNÁNDEZ, A. C. G. **El derecho a la salud en la jurisprudencia del TEDH y la CIDH**, 2018, p. 647.

<sup>56</sup> YAROSHENKO, O. et al. **Right to Health Care: The Practice of the ECTHR and the Case of Ukraine**, 2022, p. 251-252.

de direito à saúde, percebe-se que as denúncias mais frequentes versam sobre negligências médicas, bioética, meio ambiente, pessoas em situações especiais como migração ou encarceramento e saúde mental<sup>57</sup>.

No que tange à fixação de padrões mínimos de atendimento e qualidade nos serviços de saúde nos Estados-Partes, no contexto europeu, a jurisprudência é mais tímida sobre as obrigações essenciais específicas, vez que, neste estudo, não foram identificadas decisões do Tribunal Europeu com conteúdo semelhante ao do julgamento do caso Poblete Vilches vs. Chile no SIDH. Por outro lado, observou-se que parece haver um entendimento consolidado, em âmbito europeu, quanto ao dever dos Estados de garantir atendimento de emergência a todas as pessoas, independentemente de suas condições financeiras<sup>58</sup>.

Nesse ponto, merece destaque o julgamento do caso Mehmet Senturk and Bekir Senturk vs. Turquia, de 2013. A gestante Mehmet Senturk passou por quatro hospitais antes de ser examinada e os médicos identificarem que o bebê tinha morrido. Foi recomendada, então, uma cirurgia de urgência. Entretanto, a família não conseguia pagar o valor do depósito exigido pelo Hospital e, por isso, teria negado o tratamento proposto. Assim, ela foi transferida para um quinto hospital, mas faleceu na ambulância<sup>59</sup>.

Nesse julgamento, o Tribunal trouxe uma nova interpretação para o direito à saúde, reconhecendo que os Estados têm a obrigação de estabelecer um padrão regulatório eficiente dos seus sistemas de saúde, a fim de garantir a proteção da vida em situações emergenciais<sup>60</sup>, em especial para assegurar o acesso à saúde por pessoas pobres, que não podem ser excluídas dos atendimentos de emergência. O Tribunal superou, assim, em parte, a resistência até então presente de estabelecer obrigações positivas específicas aos Estados na seara da saúde.

Diante do exposto, percebe-se uma evolução significativa da proteção do direito à saúde nas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos,

---

<sup>57</sup> HERNÁNDEZ, A. C. G. *El derecho a la salud en la jurisprudencia del TEDH y la CIDH*, 2018, p. 647.

<sup>58</sup> NISSEN, A. *A Right to Access to Emergency Health Care: The European Court of Human Rights Pushes the Envelope*, 2018, p. 702.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 694.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 695-696.

ainda que de maneira mais restrita quando comparadas com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão da ausência de justiciabilidade direta anteriormente tratada.

#### **4. DESAFIOS ATUAIS PARA A TUTELA DA SAÚDE NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS**

A partir da consolidação do direito à saúde como um direito humano exigível perante tribunais internacionais, novos desafios surgem no percurso da sua plena efetivação. Se antes, por décadas, discutiu-se a justiciabilidade e as obrigações essenciais quanto aos atendimentos básicos de saúde, a tendência atual é que os sistemas de direitos humanos sejam instados a se manifestar sobre violações do direito à saúde mais complexas, em um mundo com rápido desenvolvimento tecnológico, em áreas como bioética, genética, tecnologia nuclear e poluição ambiental<sup>61</sup>.

É esperado que os Sistemas de Direitos Humanos começem a proferir com maior frequência decisões paradigmáticas e multidisciplinares, envolvendo direitos que, embora autônomos e dotados de núcleos essenciais próprios, são interdependentes<sup>62</sup>. Nesse contexto, observou-se que um dos temas que mais têm despertado debates é a responsabilidade dos Estados por danos à saúde causados por desequilíbrios ambientais.

Especificamente nessa interface entre saúde e meio ambiente, merecem atenção os recentes julgamentos proferidos pela Corte IDH e pelo Tribunal Europeu nos casos “La Oroya vs. Peru” e “Verein Klimaseniorinnen Schweiz e outros vs. Suíça”, respectivamente. O Caso La Oroya foi sentenciado pela Corte IDH em novembro de 2023, com a publicação da decisão apenas em março de 2024. A Comissão encaminhou a denúncia à Corte depois de constatar que “a ausência de medidas adequadas por parte do Estado para

---

<sup>61</sup> GULYAEVA, E. E. **Right to Health in European Legal System: The Content and Guarantees**, 2021, p. 73.

<sup>62</sup> MUDROVITSCH, R. **Convenção Americana de Direitos Humanos Comentada**, 2024. p. 301.

proteger o direito a um ambiente saudável resultou na violação do direito à saúde e à vida e integridade pessoal das supostas vítimas”<sup>63</sup>.

O distrito de Oroya, situado na Serra Central do Peru, é sede de um complexo metalúrgico desde 1922. Desde a década de 1970, estudos já revelavam a contaminação da água e do solo por dióxido de enxofre. Já estudos feitos em 1999 revelaram a contaminação por chumbo no sangue humano, o qual tinha níveis três vezes superiores ao limite estabelecido pela Organização Mundial de Saúde - OMS. Estudos subsequentes identificaram, ainda, contaminações por cádmio e arsênio. Assim, em 2006, La Oroya foi considerada uma das dez cidades mais contaminadas do mundo.

Como consequência, houve o adoecimento da população, em especial de crianças e mulheres gestantes, com doenças respiratórias agudas, cardiovasculares, neuropsiquiátricas, ósseas e mentais. Algumas vítimas faleceram em razão de cânceres e tumores relacionados à contaminação por metais pesados. Ademais, houve impactos sobre o estilo de vida da população, que não tinha acesso à água potável, não podia sair de casa quando os níveis de contaminação se elevavam e não conseguia desenvolver a agricultura.

A Corte IDH julgou as violações sofridas por 80 vítimas que viveram em La Oroya, analisando especificamente os seguintes direitos: saúde, meio ambiente saudável, vida e integridade pessoal, proteção da infância e acesso à informação. Nessa decisão, os impactos jurídicos da correlação entre saúde e meio ambiente foram reafirmados pela Corte, reconhecendo que, na garantia do direito à saúde, insere-se a proteção contra danos graves ao meio ambiente.

Dito isso, a Corte definiu que:

Nestes casos, para estabelecer a responsabilidade do Estado pelas violações do direito à saúde, basta estabelecer que o Estado permitiu a existência de níveis de contaminação que colocavam a saúde das pessoas em

---

<sup>63</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **La Oroya vs. Peru**, 2024, p. 75. Texto original: “ausencia de medidas adecuadas por parte del Estado para la protección del derecho a un medio ambiente sano tuvo como consecuencia una afectación del derecho a la salud y la vida e integridad personal de las presuntas víctimas.”

risco significativo e que as pessoas estavam realmente expostas à contaminação ambiental, de tal forma que sua saúde estava em risco. Em qualquer caso, nestes casos caberá ao Estado demonstrar que não foi responsável pela existência de elevados níveis de contaminação e que este não constituía um risco significativo para as pessoas<sup>64</sup>.

Na sequência, a Corte IDH ainda rejeitou a possibilidade de os Estados se eximirem de suas responsabilidades com base em incertezas científicas sobre os riscos decorrentes da exposição humana a determinados produtos. Assim, fixou que, mesmo nesse cenário, ainda persiste aos Estados a obrigação de adotar medidas preventivas de proteção geral da população<sup>65</sup>.

Nesse julgamento, reconheceu-se uma omissão estatal tanto em relação à regulação e fiscalização ambiental como em relação aos serviços de saúde, que não cumpriram os requisitos mínimos de cuidado e tratamento. Por isso, ao final, o Peru foi responsabilizado pela violação dos direitos analisados, inclusive de forma autônoma quanto ao direito à saúde.

Essa decisão é um importante precedente na definição da responsabilidade dos Estados pelas violações do direito à saúde conectadas com a violação do direito ao meio ambiente saudável. Percebe-se um evidente avanço na postura garantista da Corte IDH no que diz respeito à tutela da saúde, expandindo a concepção de responsabilidade estatal para abranger a obrigação de se adotar medidas preventivas que garantam a saúde da população.

A decisão proferida pelo Tribunal Europeu em abril de 2024 no caso Verein Klimaseniorinnen Schweiz e outros vs. Suíça, por sua vez, foi inovadora em diversos aspectos. Do ponto de vista procedural, houve o reconhecimento da legitimidade ativa das associações como representantes excepcionais de vítimas de violações de direitos humanos. Do ponto de vista

---

<sup>64</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **La Oroya vs. Peru**, 2024, p. 80. Texto original: “En estos casos, para establecer la responsabilidad estatal por afectaciones al derecho a la salud, resulta suficiente establecer que el Estado permitió la existencia de niveles de contaminación que pusieran en riesgo significativo la salud de las personas y que efectivamente las personas estuvieron expuestas a la contaminación ambiental, de forma tal que su salud estuvo en riesgo. En todo caso, en estos supuestos le corresponderá al Estado demostrar que no fue responsable por la existencia de altos niveles de contaminación y que esta no constituía un riesgo significativo para las personas.”

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 81.

material, consagrou-se a responsabilidade estatal pela proteção climática indispensável para garantia do direito à saúde e integridade física<sup>66</sup>.

Considerando que o objeto deste estudo é o direito à saúde, a citada decisão será analisada neste momento apenas sob essa perspectiva. Assim, de início, é preciso destacar que nesse caso o Tribunal Europeu não foi tão explícito quanto a Corte Interamericana em relação às obrigações estatais nos atendimentos específicos de saúde decorrentes de desequilíbrios ambientais. No entanto, ainda assim, essa sentença representa um avanço na tutela da saúde no contexto europeu.

A Associação Verein Klimaseniorinnen Schweiz e quatro mulheres idosas, com idades acima de 78 anos, denunciaram ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos violações quanto ao direito à vida, ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, ao direito a um processo equitativo e ao direito a um recurso efetivo, todos contemplados na Convenção Europeia de Direitos Humanos. O pedido se fundamentou nos danos sofridos por essas mulheres acerca do direito à saúde em razão do descumprimento pela Suíça das obrigações internacionais e constitucionais assumidas para garantia do meio ambiente saudável e equilibrado. Alegou-se que a Suíça não estaria adotando as medidas necessárias para limitar as emissões dos gases de efeito estufa e, assim, alcançar a meta de restringir a elevação da temperatura mundial em 2 °C em relação aos níveis pré-industriais.

As peticionárias apresentaram relatórios médicos que comprovavam que as ondas de calor ocorridas na Suíça agravaram seus problemas cardiológicos e respiratórios, gerando, em alguns casos, desmaios e hospitalizações. Em suma, todas elas passaram a ter restrições para suas atividades diárias em função do grave mal-estar ocasionado pela elevação da temperatura.

As evidências científicas comprovaram que as mulheres idosas são o grupo mais vulnerável afetado pelas mudanças climáticas<sup>67</sup>, e as quatro autoras do processo apresentaram relatórios médicos que relacionavam diretamente a piora das suas enfermidades com as ondas de calor. Assim, no julgamento, o Tribunal Europeu precisou analisar as obrigações estatais mínimas no

<sup>66</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland**, 2024.

<sup>67</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland**, 2024, p. 18.

combate ao aquecimento global, a fim de assegurar a proteção da vida, saúde e integridade física das pessoas.

Ao final, o Tribunal entendeu que havia sérias lacunas na regulação doméstica sobre emissão de gases de efeito estufa e reconheceu a violação do direito à proteção da vida privada e a um processo equitativo, em razão das falhas do Estado Suíço em quantificar, limitar e reduzir essas emissões.

Apesar de haver um predomínio do debate ambiental nesse caso, deve-se reconhecer a sua relevância também na tutela do direito à saúde:

[...] o Tribunal já considerou há muito tempo que o âmbito da proteção do artigo 8º da Convenção se estende aos efeitos adversos para a saúde humana, o bem-estar e a qualidade de vida decorrentes de diversas fontes de danos ambientais e riscos de danos. Da mesma forma, o Tribunal deduz do artigo 8º o direito de os indivíduos gozarem de proteção efetiva por parte das autoridades estatais contra efeitos adversos graves na sua vida, saúde, bem-estar e qualidade de vida decorrentes dos efeitos nocivos e riscos causados pelas alterações climáticas<sup>68</sup>.

Como se extraí da decisão, o Tribunal Europeu expressamente afirmou que a tutela da saúde gera para os Estados obrigações positivas para combater as mudanças climáticas e seus efeitos nocivos. Ademais, reconheceu o dever dos Estados de informar e conscientizar a população dos riscos e impactos da emergência climática na saúde humana.

Não houve, contudo, uma definição clara de quais são as medidas específicas que devem ser adotadas pelos Estados diante dessa obrigação positiva. Na decisão, o Tribunal reconheceu que haveria uma ampla margem de apreciação pelos Estados. Portanto, as medidas específicas que devem ser adotadas pela Suíça ainda serão definidas no Comitê de Ministros.

Desse modo, constata-se um avanço na proteção do direito à saúde pelo reconhecimento da responsabilidade estatal nos casos analisados, mas

---

<sup>68</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland**, 2024, p. 203. Texto original: “[...] the Court already held long ago that the scope of protection under Article 8 of the Convention extends to adverse effects on human health, well-being and quality of life arising from various sources of environmental harm and risk of harm. Similarly, the Court derives from Article 8 a right for individuals to enjoy effective protection by the State authorities from serious adverse effects on their life, health, well-being and quality of life arising from the harmful effects and risks caused by climate change.”

observa-se ainda uma incerteza sobre a extensão dessa responsabilidade, aspecto que precisará ser esclarecido pelas citadas Cortes em novos julgamentos.

De toda forma, cabe observar que a importância desses precedentes parece transcender a relação saúde e meio ambiente. A lógica aplicada nessas decisões para reconhecer a responsabilidade estatal pode ser facilmente replicada em outras temáticas desafiadoras enfrentadas pelo direito à saúde, como, por exemplo, as demandas relativas ao uso da inteligência artificial em serviços de saúde.

Uma vez consolidadas as obrigações estatais de promover regulação e fiscalização protetiva, de informar com clareza a população sobre os riscos que aquelas mudanças/inovações trazem para sua saúde e de oferecer tratamentos adequados quando identificado danos concretos, pode-se passar a exigir dos Estados a adoção dessas mesmas medidas em cenários diferentes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise da interpretação do direito à saúde pelas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos revela um amadurecimento do seu conteúdo axiológico, com aumento progressivo das obrigações estatais para a plena garantia da saúde humana. Ademais, percebe-se o fortalecimento dos mecanismos de controle, fiscalização e repressão das violações desse direito, com maior justiciabilidade.

Destacou-se a decisão proferida pela Corte IDH no caso Poblete Vilches vs. Chile. Após anos de debates internos, com votos divergentes criticando a abordagem diferenciada quanto aos direitos sociais, a Corte reconheceu a autonomia do direito à saúde enquanto direito humano protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos, viabilizando a sua justiciabilidade direta.

Essa plena exigibilidade do direito à saúde no sistema interamericano é contrastante com a visão do sistema europeu sobre a temática. Conforme constantemente reiterado em suas decisões, o Tribunal Europeu entende que o direito à saúde não está abarcado na Convenção Europeia de Direitos

Humanos. No entanto, ainda assim, várias denúncias relacionadas à proteção da saúde foram apreciadas pelo referido Tribunal, que promoveu sua garantia de forma indireta, por meio do reconhecimento de violações simultâneas dos outros direitos previstos na Convenção de 1950.

No momento, superados os debates quanto à exigibilidade do direito à saúde nos dois sistemas, percebe-se que o foco das discussões atuais reside em temas de maior complexidade, que exigem uma visão interdisciplinar e integral dos direitos humanos. A interface do direito à saúde com o direito ao meio ambiente equilibrado é tema que, atualmente, traz um maior desafio interpretativo nas Cortes Interamericana e Europeia.

As decisões proferidas nos casos *La Oroya vs. Peru* e *Verein Klimaseniorinnen Schweiz e outros vs. Suíça* trouxeram inovações, reconhecendo a responsabilidade estatal pela adoção de medidas que garantam o respeito ao direito à saúde por meio da proteção ambiental. Entretanto, a extensão exata dessa responsabilidade ainda está pendente de definição.

Espera-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos volte a se manifestar sobre o tema no parecer consultivo sobre emergência climática e direitos humanos apresentado pelo Chile e pela Colômbia em janeiro de 2023. A expectativa é que a Corte apresente os parâmetros mínimos a serem implementados nos atendimentos e tratamentos em saúde decorrentes dos perigos trazidos pelo aquecimento global.

Em conclusão, com base nas recentes decisões proferidas, percebe-se que o atual momento histórico do percurso evolutivo do direito à saúde revela uma tendência de potencial protetivo e garantista, com perspectiva de que seja consolidada de forma cogente a obrigação estatal por atos específicos de prevenção, cuidado e tratamento da saúde humana, diante de eventos multifatoriais.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, J. H. P. **Judicialização da Saúde:** análise crítica sobre a decisão judicial no fornecimento de medicamentos de alto custo pelo SUS. Dissertação (Mestrado em Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento) – Centro Universitário Christus, Fortaleza, 2021.

BOSA, A. C.; MAAS, R. H. A justiciabilidade do direito à saúde na corte interamericana de direitos humanos: Uma breve análise jurisprudencial. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 11, n. 21, 2023.

CAVALLARO, J.; SCHAFFER, E. J. Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. **Hastings LAW Journal**, São Francisco, v. 56, n. 2, 2004.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Annual Report 1983-84**. S.l., 1984. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/83.84.eng/toc.htm>.

COMITÊ DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA MULHERES. **Communication n.º 17/2008**. Genebra, 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/cedaw-c-49-d-17-2008.pdf>.

CONSELHO DA EUROPA. **European Social Charter**. Turim, 1961. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-social-charter-and-european-union-law>.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Annual Report 2024**. S.l., 2024. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2024-eng>.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland**, 2024. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-233206%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-233206%22]}).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-16**. S.l., 1999. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Villagrán Morales vs. Guatemala**. Sentença de 19 nov. 1999. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay**. Sentença de 2 set. 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **La Cruz Flores vs. Peru**. Sentença de 18 nov. 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_115\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **La Oroya vs. Peru**. Sentença de 18 nov. 2004. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_115\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Ximenes Lopes vs. Brasil**. Sentença de 4 jul. 2006. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunidade Indígena Xákmok Kaser vs. Paraguai**. Sentença de 24 ago. 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Artavia Murillo vs. Costa Rica**. Sentença de 28 nov. 2012. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Días Peña vs. Venezuela**. Setença de 26 jun. 2012. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_244\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_244_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Suárez Peralta vs. Ecuador**. Sentença de 21 mai. 2013. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_261\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Gonzalez Lluy et al. vs. Ecuador**. Sentença de 1º set. 2015. Disponível em: [https://mpmt.mp.br/site/storage/webdisco/arquivos/CASO%20GONZALES%20LLUY%20E%20OUTROS%20VS\\_%20EQUADOR.PDF](https://mpmt.mp.br/site/storage/webdisco/arquivos/CASO%20GONZALES%20LLUY%20E%20OUTROS%20VS_%20EQUADOR.PDF).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **I. V. vs. Bolívia**. Sentença de 30 nov. 2016. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Lagos del Campo vs. Perú**. Sentença de 31 ago. 2017. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_340\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Poblete Vilches vs. Chile**. Sentença de 8 mar. 2018. Disponível em: [https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/Caso\\_Poblete\\_Vilches\\_vs\\_Chile.pdf](https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/Caso_Poblete_Vilches_vs_Chile.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Hernández vs. Argentina**. Sentencia de 22 nov. 2019. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_395\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_395_esp.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Diálogo entre Cortes Regionais de Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-es.pdf>.

CUNHA, José Ricardo; SCARPI, Vinícius. Os direitos econômicos, sociais e culturais: a questão da sua exigitibilidade. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 31, 2007.

ENGSTROM, P. Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 8, p. 1250-1285, 2017.

FALCÃO, M. Z. **Direito à saúde e cobertura universal de saúde**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

GUERRA, L. L. La evolución del sistema europeo de protección de derechos humanos. **Teoría y Realidad Constitucional**, Madrid, n. 42, p. 111-130, 2018.

GULYAEVA, E. E. Right to Health in European Legal System: The Content and Guarantees. **Suprema** - Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 57-81, 2021.

HERNÁNDEZ, A. C. G. El derecho a la salud en la jurisprudencia del TEDH y la CIDH. **Araucaria** - Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, n. 40, p. 631-53, 2018.

MARINO, T. F. *et al.* A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, n. 46, p. 335-361, 2022.

MUDROVITSCH, R. A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caderno Ibero-americano de Direito Sanitário**, v. 12, n. 3, Brasília, 2023.

MUDROVITSCH, R.; SALOMÃO, L. F. (org). **Convenção Americana de Direitos Humanos Comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

NISSEN, A. A Right to Access to Emergency Health Care: The European Court of Human Rights Pushes the Envelope. **Medical Law Review**, v. 26, n. 4, p. 693-702, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwz059>.

OLIVEIRA, A. A. S. Direito à Saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. **Revista CEJ**, Brasília, v. 14, n. 48, p. 92-100, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José, 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Protocolo de San Salvador**. San Salvador, 1988. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/sansalvador.asp>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena, 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%AAncia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **One Health**. 2024. Disponível em: [https://www.who.int/health-topics/one-health#tab=tab\\_1](https://www.who.int/health-topics/one-health#tab=tab_1).

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos, Sur. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004.

PÜRAS, D. *et al.* The right to health must guide responses to COVID-19. **The Lancet**, v. 395, n. 10241, 20 jun. 2020. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)31255-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31255-1/fulltext).

TOBIN, J. **The Right to Health in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

VERA, Ó. P. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo. **Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro**, Cidade do México, p. 181-234, 2018. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4817/6.pdf>.

YAROSHENKO, O. *et al.* Right to Health Care: The Practice of the ECTHR and the Case of Ukraine. **The Age of Human Rights Journal**, n. 18, p. 239-256, 2022.

## **“MÃES DE HAIA”: A USURPAÇÃO DA CONVENÇÃO DE HAIA DE 1980 COMO MEIO DE SEPARAÇÃO ENTRE MÃES E FILHOS NO CONTEXTO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA**

*“HAGUE MOTHERS”: THE USURPATION OF THE 1980 HAGUE CONVENTION AS A MEANS OF SEPARATION BETWEEN MOTHERS AND CHILDREN IN THE CONTEXT OF DOMESTIC VIOLENCE*

*Deniz da Silva Pastor*

(Especialista em Ciências Criminais e Segurança Pública - CEPED-UERJ.  
Pós-Graduando em Jurisprudência Penal - Círculo de Estudos pela Internet.  
Residente Jurídico no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro)  
*contatodenizsilva@gmail.com*

*Isabel Souza de Carvalho*

(Especialista em Ciências Criminais e Segurança Pública - CEPED-UERJ.  
Pós-Graduanda em Política & Sociedade - IESP-UERJ.  
Residente Jurídico no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro)  
*isabelsdecarvalho@gmail.com*

*Victoria Ribeiro Aguiar da Rocha*

(Especialista em Ciências Criminais e Segurança Pública - CEPED-UERJ. Advogada)  
*victoria.adv.jus@gmail.com*

### **RESUMO**

O presente artigo pretende demonstrar como a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças pode ser utilizada pelo genitor agressor como instrumento de extensão de abusos contra mulheres no exterior. Nesse sentido, por meio de uma abordagem qualitativa, fundamentada em dados empíricos sobre a aplicação da Convenção de Haia no contexto de violência doméstica transnacional, bem como análise de estudos e pesquisa bibliográfica e doutrinária, tem-se como ponto de partida uma breve análise histórica sobre a Convenção de Haia. Em seguida, apresentam-se os principais desdobramentos a

partir da imputação de sequestro internacional à mãe brasileira que sofreu violência doméstica no exterior. Por fim, o trabalho explora o que há de mais pungente nos debates que orbitam o tema ante a tendência de uma interpretação majoritariamente restritiva pelos tribunais a respeito da exceção do art.13, §1, “b” da Convenção. Dessa forma, conclui-se que o contexto e o agente (genitor subtrator) do chamado “sequestro internacional” divergem do propósito originalmente pretendido pela Convenção. Além disso, o princípio do melhor interesse da criança não está sendo respeitado, haja vista que não pode ser traduzido simplesmente pelo retorno da criança ao genitor abandonado que cometeu abusos contra a parceira e, potencialmente, contra a criança – que pode ser vítima direta ou indireta.

**Palavras-chave:** Mulheres vítimas de violência doméstica no exterior. Subtração internacional. Sequestro internacional de criança. Haia 28. Artigo 13, §1º, “b” da Convenção de Haia.

## ABSTRACT

This article aims to demonstrate how the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction can be used by the abusive parent as an instrument in extend abuse against women abroad. In this sense, through a qualitative approach, based on empirical data on the application of the Hague Convention in the context of transnational domestic violence, as well as analysis of studies, bibliographical and doctrinal research, the starting point is a brief historical analysis of the Hague Convention. Next, it presents the main developments from the imputation of international abduction to the Brazilian mother who suffered domestic violence abroad. Finally, the work explores what is most poignant in the debates that orbit the subject in view of the tendency of a mostly restrictive interpretation by the courts regarding the exception of art.13, §1, “b” of the Convention. Thus, the conclusion is that the context and the agent (abducting parent) of the so-called “international kidnapping” diverge from the purpose originally intended by the Convention. Furthermore, the principle of the best interests of the child is not being respected, given that it cannot be translated simply as the return of the child to the abandoned parent who

committed abuse against the partner and, potentially, against the child – who may be a direct or indirect victim.

**Keywords:** Women victims of domestic violence abroad. International subtraction. International Child Abduction. Hague 28. Article 13, §1, “b” of the Hague Convention.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES (OU “SEQUESTRO” INTERNACIONAL) UTILIZADA COMO ESTRATÉGIA DE DEFESA SUBVERSIVA. 2. AS IMPLICAÇÕES DA IMPUTAÇÃO DE “SEQUESTRO” INTERNACIONAL ÀS MÃES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E AS DIFICULDADES ENFRENTADAS POR ELAS. 3. QUESTÕES ATUAIS SOBRE O EMBATE DAS MÃES DE HAIA DIANTE DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS E ESTATAIS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 08/08/2024

Data de aceitação: 24/01/2025

## INTRODUÇÃO

A violência de gênero pode ser considerada globalmente como hiperendêmica – termo que, no vocabulário da saúde pública, descreve doenças persistentes e de alta incidência –, ultrapassando os limites de uma epidemia, quando uma enfermidade avança de maneira expressiva, não esperada e delimitada no tempo. O conceito de hiperendemia, “que se refere à manutenção, em patamares altos, de uma doença social que já se manifesta com frequência”<sup>1</sup>, portanto, parece apropriado para descrever o problema, pois a violência doméstica atinge mulheres em todo o mundo de maneira recorrente, tratando-se de tema de preocupação mundial.

A situação revela-se particularmente mais grave quando envolve mães que, depois de sofrer violência doméstica no exterior, decidem retornar ao seu

<sup>1</sup> VISÍVEL e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil, 2021, p. 21.

país de nascimento para fugir dos abusos e se deparam com acusações formais por parte de seus ex-companheiros, como se fossem sequestradoras de seus próprios filhos, com base na Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, também conhecida como Haia 28.

Nesse contexto, o presente trabalho levanta o seguinte problema de pesquisa: como a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças pode ser usada para a perpetuação de abusos contra mulheres vítimas de violência doméstica no exterior, contrariando o princípio do melhor interesse da criança? Como objetivo geral, portanto, pretende-se aclarar a aplicação da Convenção de Haia em casos envolvendo mulheres que sofrem violência doméstica. Além disso, os objetivos específicos consistem em: analisar o contexto histórico e os propósitos originais da Convenção de Haia sobre o sequestro internacional de crianças; explorar os impactos da imputação de sequestro internacional sobre mulheres brasileiras vítimas de violência doméstica no exterior; e discutir como a interpretação restritiva do art. 13, §1, “b”, da Convenção afeta as decisões judiciais e o princípio do melhor interesse da criança.

Para isso, inicialmente, verifica-se o contexto da criação da Convenção, para, em seguida, demonstrar sua utilização na contemporaneidade como tática de ataque por parte do genitor agressor com intuito de separar a criança do vínculo materno. Posteriormente, serão analisados os desdobramentos da imputação de sequestro internacional às mães que foram vítimas de violência doméstica no exterior, bem como os impasses por elas encontrados. Além disso, serão abordadas as discussões atuais decorrentes das omissões legislativas e estatais, diante dos problemas enfrentados pelas “Mães de Haia”, respectivamente discutidos na seção 2 e 3. Por fim, a última seção será dedicada à apresentação das conclusões do estudo.

# **1. A SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS OU ADOLESCENTES (OU “SEQUESTRO”<sup>2</sup> INTERNACIONAL) UTILIZADA COMO ESTRATÉGIA DE DEFESA SUBVERSIVA**

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças, assinada em 1980 e ratificada pelo Brasil através do Decreto n.º 3.413 de 14 de abril de 2000<sup>3</sup>, tem como um dos objetivos principais a cooperação internacional para rapidamente localizar e devolver uma criança ao país de origem nos casos de transferência ou retenção ilegal por parte de quem não detenha sua guarda (artigo 3), considerando como “criança”, para os efeitos da convenção, a idade de até 16 anos (artigo 4). O documento é assinado e ratificado por 103 países<sup>4</sup>, e considera o interesse da criança como objeto principal em relação a questões envolvendo guarda, motivo pelo qual determina o retorno rápido ao local de origem – garantindo o direito à visitação –, com vistas a reduzir um possível impacto causado pela remoção abrupta da criança de sua rotina diária.

Antes da aprovação da Convenção, a preocupação global era direcionada, normalmente, ao genitor do sexo masculino<sup>5</sup>, que, inconformado com a separação e consequente atribuição da guarda à mãe, viajava com a criança ou o adolescente para outro país sem aviso prévio e lá permanecia<sup>6</sup>, tornando-se extremamente difícil a recuperação dessa criança ou adolescente por não haver, à época, um instrumento de cooperação internacional que ensejasse a adoção de medidas eficazes para resolver o problema.

A Convenção, portanto, foi pactuada com a importante função de provocar a mobilização dos países signatários para o retorno rápido da criança ao local

<sup>2</sup> Optamos por usar a palavra “sequestro” entre aspas, pois, como aludido pela ONG Revibra Europa, ainda que tenha sido o termo utilizado no momento da aprovação do Decreto n.º 3.413/2000, a terminologia “subtração” já havia sido definida pelo artigo 259 do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 como conceito mais adequado, e o cuidado com a semântica pode evitar que mulheres sejam criminalizadas indevidamente como “sequestradoras” de seus próprios filhos num contexto de disputa familiar. Cf.: REVIBRA EUROPA. **Proposta de revisão:** Cartilha Prevenção de Violências contra Mulheres Brasileiras no Exterior, 2024, p. 3-4. Também por esse motivo, algumas vezes utilizamos a palavra “subtração” como equivalente à conduta de “sequestro” trazida na Convenção.

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000, 2000.

<sup>4</sup> HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Assinaturas e Ratificações**, c.2024.

<sup>5</sup> ANDRADE, R. M. T. “Onde é o meu lar?” A aplicação da convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança. **Revista Thesis Juris**, 2017.

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças**, 1980.

de residência habitual nos casos de abdução por parte de um dos genitores para um país estrangeiro, por meio de cooperação jurídica internacional, considerando que o local apropriado com jurisdição para a discussão da guarda deve ser o país onde originalmente a criança ou o adolescente residia habitualmente antes da transferência irregular para o exterior.

No entanto, também é possível observar sua utilização como instrumento de ataque por parte de ex-companheiros a mulheres que sofrem violência doméstica – situação que muitas vezes se estende aos filhos<sup>7</sup>. Essas mulheres, ao retornarem (em fuga) ao seu país de nascimento em busca de asilo, acolhimento familiar e proteção, podem ter seus filhos retirados abruptamente pela polícia para devolução ao país de origem, resultando na restituição da criança ou do adolescente ao seu (possível) agressor.

No Brasil, o Coletivo Mães de Haia, composto de mulheres acusadas de sequestro internacional, tem atuado para dar visibilidade aos casos de acusa  o de sequestro, destacando a necessidade de uma revisão da Conven  o para que a situaci  o de violência doméstica contra mães e/ou contra seus filhos seja avaliada de modo a constituir possível elemento relevante no momento de análise da aplicaci  o da Conven  o, priorizando, assim, o bem-estar das crianças.

O Coletivo, em parceria com a Revibra Europa, editou, em 2020, a Cartilha intitulada “Mães brasileiras e Haia 28”<sup>8</sup> para conscientizar mães residentes no exterior sobre as possíveis consequências a serem enfrentadas quando se procede à remo  o permanente de criança ou adolescente para outro país, ainda que em situaci  o de fuga de abusos. A cartilha aborda não somente a aplicaci  o da Conven  o e consequente determina  o de retorno da criança, mas também informa que países como Itália, França e Bélgica conferem ao genitor o direito de fazer uma denunci  a criminal em razão do sequestro para além da Conven  o, culminando na possibilidade de deten  o de mães na fronteira e afastamento do convívio com seu filho. Em 2023, a organizaci  o internacional Revibra Europa emitiu um relatório a partir da análise de 278 pedidos<sup>9</sup> de ajuda realizados entre 2019 e 2022, constatando que em

<sup>7</sup> ANDRADE, N. Mães fogem de violência e são acusadas de sequestro dos filhos. **Pública**, 8 nov. 2023.

<sup>8</sup> REVIBRA EUROPA; MÃES DE HAIA. **Mães brasileiras:** você sabe o que ´ Haia 28?, 2020.

<sup>9</sup> REVIBRA EUROPA. **Considera  es sobre violência doméstica em casos de subtra  o internacional** (Haia 28), 2024.

83,8% das vezes a saída da mulher do país de origem (em retorno para o Brasil ou outro país) foi motivada por situação de violência doméstica.

A organização também produziu uma cartilha em parceria com o Ministério das Relações Exteriores do Brasil e o Itamaraty<sup>10</sup> visando alertar genitores brasileiros no exterior sobre os riscos legais de retornar ao Brasil com seus filhos sem a autorização do outro responsável, ainda que a criança seja brasileira, destacando que o retorno não autorizado pelo outro genitor pode configurar subtração internacional – e alertando para suas consequências. O material ainda fornece orientações e informações sobre a assistência consular disponível em casos de violência contra a mãe ou a criança.

Nesse contexto, faz-se necessário ponderar que a convenção, logo nas disposições iniciais, determina que seja assegurada proteção ao direito à visita quando do regresso da criança ou do adolescente ao país de origem, entretanto, a cartilha do governo brasileiro com orientações<sup>11</sup> alerta que, diferentemente do Brasil, há países que tratam a abdução internacional interparental de crianças e adolescentes como crime, com possibilidade de expedição de mandado de prisão contra o genitor envolvido/ subtrator.

O “Guia de Boas Práticas da HCCH nos termos da Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças – Parte VI – Artigo 13(1)(b)”<sup>12</sup> estabelece que o Estado-Parte pode tentar negociar uma revogação de mandado de prisão antes do retorno da criança, mas esclarece que “a impossibilidade de arquivamento das acusações ou de revogação do mandado não é, regra geral, suficiente para ação de exceção de risco grave”<sup>13</sup>.

Assim, apesar de haver um tratado internacional em que os países signatários se comprometem a atuar de maneira cooperativa na execução de medidas para o retorno da criança ao seu país de origem, é importante observar o potencial empecilho ao cumprimento da Convenção advindo das normas do Direito interno de cada país, afinal, torna-se necessário o questionamento acerca da real viabilidade de um genitor conseguir fazer

---

<sup>10</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Subtração Internacional de crianças**, 2004.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>12</sup> HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Guide to Good Practice** - Child Abduction Convention: Part VI - Article 13(1)(b), 2020.

<sup>13</sup> *Ibidem*, item 67, p. 49.

uma viagem e efetivamente exercer qualquer direito de visita em um país estrangeiro quando contra si houver um mandado de prisão expedido em solo internacional.

Cumpre ressaltar que em muitos casos não há conhecimento da existência da Convenção e seus mecanismos, e que mulheres podem encontrar dificuldades ao tentar enfrentar a violência doméstica sozinhas em um país estrangeiro, especialmente porque muitos países no mundo não têm uma postura de combate ao problema, com adoção de medidas eficazes. O Brasil, por outro lado, possui reconhecidamente uma das melhores leis do mundo para enfrentamento da violência doméstica, segundo a ONU<sup>14</sup>: a Lei n.º 11.340/2006 – Lei Maria da Penha.

A Convenção tem em suas disposições a previsão de exceções que admitem a não devolução da criança, entretanto não há nenhum artigo que aborde expressamente a violência doméstica como motivo provável para o não retorno ao país de origem. O artigo 13, 1, b dispõe que uma das exceções seria a exposição da criança a grave risco, entretanto, segundo o Guia de Boas Práticas da Convenção, “a prova da existência de uma situação de violência doméstica, por si só, não é, portanto, suficiente para estabelecer a existência de um risco grave para a criança”<sup>15</sup>.

Em contrapartida, há países que têm se posicionado entendendo que uma situação de violência doméstica contra a genitora tem impactos negativos na criança e no adolescente. Um artigo recente chamado “Abducted Child’s Best Interests versus the Theoretical Child’s Best Interests: Australia, New Zealand and the Pacific”<sup>16</sup> analisa uma tendência de mudança na jurisprudência relacionada à Convenção na região da Australásia/Pacífico, onde tradicionalmente havia ênfase no retorno rápido das crianças sequestradas ao país de residência habitual por se considerar que isso serviria aos melhores interesses das crianças e desencorajaria o sequestro.

<sup>14</sup> LEI Maria da Penha completa 15 anos promovendo o enfrentamento da violência baseada no gênero. **As Nações Unidas no Brasil**, 10 ago. 2021

<sup>15</sup> HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Guide to Good Practice - Child Abduction Convention: Part VI - Article 13(1)(b)**, 2020, item 59, p. 41.

<sup>16</sup> HENAGHAN, M.; POLAND, C.; KONG, C. **Abducted Child’s Best Interests versus the Theoretical Child’s Best Interests: Australia, New Zealand and the Pacific**. **Laws**, 2023.

O artigo demonstra haver um movimento crescente, entre os tribunais desses países, para aplicar as exceções previstas na Convenção, considerando como o retorno pode afetar o bem-estar da criança, especialmente em casos que envolvem violência doméstica, o que representaria uma mudança de foco, tendo em vista os casos concretos, para além da teoria, e promovendo o melhor interesse real da criança.

O debate internacional sobre a utilização da Convenção pelo agressor no contexto de violência doméstica contra a mulher é cada vez mais frequente, com a comunidade internacional levando sua atenção para a compreensão de que a violência doméstica contra um dos genitores também afeta os filhos. A última reunião para discutir o assunto aconteceu no “Fórum sobre Violência Doméstica e o Funcionamento do Artigo 13 (1) (b) da Convenção sobre Rapto de Crianças de 1980”<sup>17</sup>, em Sandton - África do Sul (de 18 a 21 de junho de 2024), que reuniu diversos países para debater sobre hipótese de exceção à devolução da criança no contexto de violência doméstica. Entretanto, ainda não é possível identificar nenhuma mudança no cenário atual.

## **2. AS IMPLICAÇÕES DA IMPUTAÇÃO DE “SEQUESTRO” INTERNACIONAL ÀS MÃES EM SITUAÇÃO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA E AS DIFICULDADES ENFRENTADAS POR ELAS**

Estudos como o de Shetty e Edleson<sup>18</sup>, elaborado há cerca de duas décadas, já evidenciavam o problema que acomete as “Mães de Haia”, apontando que a violência sofrida no âmbito doméstico é um fator decisivo para a saída dessas mulheres, junto aos filhos, do país de residência habitual. Mais recentemente, em pesquisa conduzida em 2004, Jessica Goodkind, Cris Sullivan e Deborah Bybee indicaram que a exposição da criança à violência conjugal e, consequentemente, o seu bem-estar aparecem como fatores

---

<sup>17</sup> HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Forum on Domestic Violence and the Operation of Article 13(1)(b) of the 1980 Child Abduction Convention**, 2024.

<sup>18</sup> SHETTY, S.; EDLESON, J. L. Adult domestic violence in cases of international parental child abduction. *Violence Against Women*, n. 11 2005, p. 115-138. *Apud*: MATOS, E.; MAZZUOLI, V. D. O. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, 2015, p. 67.

cruciais para a decisão da mulher em situação de violência sobre permanecer ou deixar o país de residência habitual, principalmente quando há uma percepção de que a violência está se estendendo à criança ou quando a mãe acredita que seus recursos de proteção e segurança estejam se suprimindo<sup>19</sup>.

Ressalta-se que, apesar da possibilidade de variações na forma de tramitação dos casos pelos Estados-Membros, os procedimentos e efeitos da Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças se limitam aos países signatários. Em países não membros, os casos serão geridos de forma distinta, uma vez que não estão submetidos às determinações dispostas na Convenção.

Dessa forma, genitor subtrator é aquele que leva a criança de seu local de residência habitual para outro país (ou a mantém retida em outro país) sem autorização do outro genitor, denominado genitor abandonado; e, para fins de aplicação da Convenção, criança é a pessoa com até 16 anos completos. Não obstante, na Europa, o Regulamento de Bruxelas II – que unifica e harmoniza a aplicação dos pedidos de retenção ilícita de crianças nos ordenamentos europeus, aplicável a todos os Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca – foi modificado em 2022, estendendo a idade para aplicação da revisão judicial de subtração de 16 anos para 18 anos<sup>20</sup>.

No Brasil, a idade limite permanece conforme a Convenção (16 anos), e esse desalinhamento entre ordenamentos jurídicos pode ser prejudicial às mães brasileiras nos casos de migração secundária (quando uma mulher brasileira muda com seus filhos entre países europeus) ou criminalização da migração (que pode ocorrer quando uma ordem de retorno é descumprida, podendo a mãe ser processada criminalmente no país de residência habitual pela retenção da criança). Esse último caso ocorre porque, embora a Convenção de Haia de 1980 trate o “sequestro” em um contexto civil, muitos países fora do Brasil, especialmente na Europa, impõem sanções penais alinhadas com o protocolo de pedido de retorno<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> GOODKIND, J.; SULLIVAN, C.; BYBEE, D. A contextual analysis of bettered women's safety planning. *Violence Against Women*, n. 10, 2004, p. 514-533. *Apud*: MATOS, MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 71.

<sup>20</sup> REVIBRA EUROPA. **Proposta de revisão:** Cartilha Prevenção de Violências contra Mulheres Brasileiras no Exterior, 2024, p. 3-4.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 3-4.

A Revibra Europa aduz, com base em pesquisa publicada em 2023 e realizada entre novembro de 2019 e dezembro de 2022, que a violência psicológica é a mais frequente, especialmente presente em xingamentos, manipulações e ameaça de impedimento permanente do contato entre mães e filhos, seguida, respectivamente, da violência administrativa – recusar acesso ao visto de residência, esconder documentos relativos à mãe ou à criança –, violência física (ameaça e tentativa de feminicídio e infanticídio), financeira e sexual. Como salienta a rede de apoio, as situações de violência doméstica referidas não são episódicas nem isoladas, sendo raros os casos em que apenas um tipo de violência é relatado<sup>22</sup>.

No contexto europeu, além da incompatibilidade quanto à idade da criança e possibilidade de instrução criminal contra a mãe, as definições e as manifestações de violência de gênero são determinadas de forma diferente e específica por cada país. Outra distinção em relação à dinâmica do procedimento no Brasil é que na Europa “nenhuma migrante indocumentada tem acesso gratuito à justiça ou abrigo em caso de agressão vivida numa relação conjugal”<sup>23</sup>. No Brasil, as genitoras subtratoras que sejam hipossuficientes economicamente podem procurar a Defensoria Pública da União (DPU), caso necessitem de assistência jurídica.

Sabendo-se que o Poder Judiciário do local de residência habitual será o juízo competente para as decisões relativas ao direito de guarda da criança, muitas dessas mães, com receio de uma provável decisão desfavorável, migram com seus filhos para outro local. Nos casos das mulheres brasileiras em situação de violência doméstica no exterior, é comum que retornem ao Brasil a fim de buscar amparo familiar e do Estado, diante da situação de violência vivida.

No Brasil, a Autoridade Central (ACAF - Autoridade Central Administrativa Federal) ficou a cargo da Secretaria Especial de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, conforme preceitua o Decreto n.º 3.951/01<sup>24</sup>, sendo essa responsável por dar cumprimento às obrigações

<sup>22</sup> REVIBRA EUROPA. **Considerações sobre violência doméstica em casos de subtração internacional** (Haia 28), 2024, p. 12.

<sup>23</sup> REVIBRA EUROPA. **Proposta de revisão:** Cartilha Prevenção de Violências contra Mulheres Brasileiras no Exterior, 2024, p. 2.

<sup>24</sup> BRASIL. **Decreto n.º 3.951, de 4 de outubro de 2001**, 2001.

impostas (arts. 2º, 6º, c/c, 10º<sup>25</sup>) pela Convenção de Haia de 1980. Contudo, consoante relatos das próprias mulheres vítimas de violência no estrangeiro, não há recebimento do devido apoio do Estado, sendo as maiores críticas direcionadas à atuação da Advocacia Geral da União (AGU) na defesa do agressor e à desconsideração de relatos e provas de violências sofridas, além da ausência de suporte dos órgãos diplomáticos no Brasil (ou no exterior)<sup>26</sup>. Algumas relatam ainda não conseguirem nem sequer saber onde estão seus filhos, nos casos em que houve o retorno da criança para o genitor abandonado<sup>27</sup>.

Essas mulheres sofrem um triplo desarrimo, pois, além do desamparo pelo Estado, há também omissão por parte do Poder Legislativo e falta de interpretação extensiva do Poder Judiciário ante os casos aplicáveis. Ocorre que, para a aplicação do risco à vida delineado no art. 13, §1º, “b” da Convenção de 1980, é de entendimento jurisprudencial e legislativo majoritário que a violência seja praticada diretamente contra a criança, conforme o Guia de Boas Práticas do art. 13, §1º, “b” da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado (2020)<sup>28</sup>. Assim, embora a Revibra Europa conteste a restrição do referido artigo, que considera somente a violência contra a criança, pleiteando uma aplicação multidimensional do abuso interparental<sup>29</sup>, e apesar de já existirem algumas decisões favoráveis à interpretação extensiva<sup>30</sup>, não somente no contexto brasileiro como nos demais países, a violência doméstica contra a mãe raramente é aceita como argumento de exceção aos pedidos de retorno.

---

<sup>25</sup> BRASIL. Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000, 2000.

<sup>26</sup> FRIEDRICH, T. S; CRUZ, T. V. Mâes e Sequestradoras: a compreensão da violência doméstica e familiar na aplicação da Convenção sobre Aspetos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. In: MENDONÇA, Barbara (org.). **Gênero e Resistência**, 2019, p. 37-64.

<sup>27</sup> MÃES denunciam falta de apoio para reaver guarda de filhos levados ao exterior. **Câmara dos Deputados**, 4 out. 2023.

<sup>28</sup> HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Guide to Good Practice** - Child Abduction Convention: Part VI - Article 13(1)(b), 2020, p. 25-29.

<sup>29</sup> REVIBRA EUROPA. **Proposta de revisão**: Cartilha Prevenção de Violências contra Mulheres Brasileiras no Exterior, 2024. p.5.

<sup>30</sup> Em artigo, Matos e Mazzuoli trazem pesquisas elaboradas por Morley e Weiner, nas quais se evidencia a tendência pela interpretação extensiva, ao menos desde o início dos anos 2000, porém, ainda continua sendo uma exceção nos tribunais brasileiros e estrangeiros, como ficou evidenciado em dados atuais fornecidos pela Revibra Europa. MATOS, E.; MAZZUOLI, V. D. O. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, 2015, p. 66-69.

Além disso, o ônus da prova recai sobre o genitor que se opõe à devolução da criança. Assim, ante a necessidade de comprovação das alegações, também é necessária a elaboração de laudo técnico/ perícia profissional ou oitiva de testemunhas que possam atestar a ocorrência dos fatos, o que eleva os custos da defesa e aumenta o tempo de duração do processo. Dessa forma, além da dificuldade de angariar provas, a genitora subtratora – vítima de violência – sofre com a negação social ao ter a sua palavra descredibilizada, o que resulta em uma revitimização. Esse impasse quanto às provas aplica-se, inclusive, quando a vítima de violência é a própria criança.

A violência contra a criança é mais difícil de ser comprovada, uma vez que mães migrantes temem que seus filhos sejam retirados de seu convívio ao denunciar as agressões dos abusadores<sup>31</sup>. Segundo dados de 2023 da Revibra Europa, nos casos atendidos pela rede de apoio em que o retorno foi judicializado, a maioria das crianças está atualmente residindo com o agressor, muitas delas sem manter nenhum contato com a mãe – que, após processo, é considerada a “sequestradora” dos próprios filhos<sup>32</sup> –, o que pode resultar, por exemplo, em esquecimento da língua materna ou desprendimento do vínculo materno, diante da longa duração do processo para reaver a guarda. Tal morosidade é incompatível não somente com a Convenção de Haia, mas também com a Constituição Federal de 1988, que assegura a razoável duração do processo e a absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente.

Nesse espeque, como aludem Tatiana Friedrich e Taís Cruz, a apresentação das provas pela genitora subtratora pode ser vislumbrada como prática contrária aos objetivos da Convenção, o que prejudica o reconhecimento da exceção nos casos de violência doméstica<sup>33</sup>.

Por outro lado, Matos e Mazzuoli afirmam que a importância da perícia psicológica está no fato de permitir conhecer as vulnerabilidades das crianças e de suas famílias, bem como compreender o contexto em que o sequestro ocorreu, assim como a natureza e a extensão do conflito interparental

<sup>31</sup> REVIBRA EUROPA. Considerações sobre violência doméstica em casos de subtração internacional (Haia 28), 2024, p. 14.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>33</sup> FRIEDRICH, T. S; CRUZ, T. V. Mães e Sequestradoras: a compreensão da violência doméstica e familiar na aplicação da Convenção sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. In: MENDONÇA, Barbara (org.). **Gênero e Resistência**, 2019, p. 51.

presente no caso, de modo a encontrar as percepções e interpretações da criança sobre a situação e sua capacidade para lidar com ela. Porém, salientam que alguns autores recomendam a criação de novas leis internas para identificar claramente a exposição da criança a situações de violência doméstica como fator de “grave risco de dano físico e psicológico”, a exemplo da Lei Federal Suíça referente à Proteção das Crianças e Adultos de 2007, como também há quem proponha a identificação do país de residência habitual da criança como aquele que é capaz de oferecer proteção e garantir o seu efetivo bem-estar<sup>34</sup>.

De fato, o entendimento sobre a criação de leis internas parece a opção mais adequada, uma vez que a Convenção permanece inalterada no que diz respeito à ampliação da exceção para as mães vítimas de violência doméstica e à dificuldade para provar suas alegações sobre os abusos. A título de exemplificação, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Maria da Penha<sup>35</sup> representa uma lei moderna e eficiente, e a recente inclusão dos parágrafos 4º a 6º no art. 19 foi fundamental para o tratamento conferido à palavra da mulher nos casos de violência de gênero. Como sustenta Janaina Matida<sup>36</sup>, o tratamento dispensado à mulher nesses casos deveria ser equiparado ao recebido quando relata outros delitos, como roubo, não havendo razões para antecipada redução de credibilidade. A professora pondera que não se trata de sugerir que a palavra de alguém (no caso da mulher) deva ser suficiente para ensejar uma condenação, mas sim que o tratamento nos casos de violência de gênero seja equivalente ao de outros delitos. Portanto, valorizar a palavra da mulher – vítima de violência no estrangeiro –, conforme ilustrado na Lei Maria da Penha, também se faz necessário para evitar a revitimização.

Outro exemplo que pode ser reproduzido, considerando o contexto de subtração internacional de criança, é a Lei n.º 14.713/2023<sup>37</sup>, que constituiu um importante avanço ao reconhecer a violência doméstica ou familiar como um problema com potencial de afetar as crianças. Reconhece

<sup>34</sup> MATOS, E.; MAZZUOLI, V. D. O. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. *Revista da Defensoria Pública da União*, 2015, p. 66-69.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**, 2006.

<sup>36</sup> MATIDA, J. Algumas reflexões probatórias para os crimes de gênero. **Consultório Jurídico (CONJUR)**, 23 jul. 2021.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei n.º 14.713, de 30 de outubro de 2023**, 2023.

ainda que a guarda compartilhada nem sempre refletirá o melhor interesse da criança, não podendo ser concedida “se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar” (Art. 1º)<sup>38</sup>.

Ocorre que o art. 16 da Convenção de Haia limita a competência cognitiva do juiz, vedando que o Estado-Parte para onde a criança tenha sido levada ou retida decida sobre o mérito em relação ao direito de guarda, de modo que a regra determina que o juiz do Estado-Parte deverá ordenar a devolução da criança (salvo em casos específicos previstos), o que pode dificultar a plena proteção a vítimas de violência doméstica, ainda que explícitas suas razões e alegações.

De forma análoga, assim como a guarda compartilhada não é uma solução adequada em um contexto de violência doméstica, é necessário refletir de maneira mais aprofundada a respeito da determinação de retorno da criança para o genitor agressor da mãe subtratora. O princípio do melhor interesse da criança é o arquétipo estruturante de toda a Convenção; entretanto, na prática, é possível considerar que existe uma deturpação de tal princípio ao impor a volta da criança para um contexto de violência intrafamiliar (violência direta e/ou indireta).

A situação de violência doméstica contra a mãe torna a criança uma vítima indireta, sujeita a impactos decorrentes da situação suportada, e muitas vezes testemunha das agressões havidas em casa. Do mesmo modo, “a violência entre parceiros íntimos também aumenta em pelo menos duas vezes o risco de ocorrerem atos de violência contra a criança”<sup>39</sup>. Assim, é fundamental promover modificações às exceções para considerar o contexto de violência doméstica e seus impactos diretos e indiretos nas crianças, a fim de evitar que a Convenção de Haia possa ser utilizada como instrumento de extensão de abusos e violações dos próprios princípios e dos direitos humanos fundamentais que a norteiam.

---

<sup>38</sup> BRASIL. Lei n.º 14.713, de 30 de outubro de 2023, 2023.

<sup>39</sup> FRIEDRICH, T. S.; CRUZ, T. V. Mães e Sequestradoras: a compreensão da violência doméstica e familiar na aplicação da Convenção sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. In: MENDONÇA, Barbara (org.). **Gênero e Resistência**, 2019, p. 50.

### **3. QUESTÕES ATUAIS SOBRE O EMBATE DAS MÃES DE HAIA DIANTE DAS OMISSÕES LEGISLATIVAS E ESTATAIS**

Conforme aludido por Merle H. Weiner, o rápido remédio constituído no “direito de retorno” proposto pela Convenção e suas defesas, por vezes limitadas, faziam bastante sentido à época, no contexto de elaboração da norma. No entanto, com a mudança do sujeito ativo, agora compreendendo a mulher em situação de violência doméstica que foge levando consigo o próprio filho, o quadro proposto pela Convenção já não faz mais tanto sentido<sup>40</sup>.

Não obstante a visão tradicional de que a hipótese do art. 13, alínea “b”, da Convenção deve ser interpretada de maneira restritiva<sup>41</sup>, grande parte dos estudiosos tem se inclinado a defender uma interpretação extensiva ou sistêmica da Convenção à luz do melhor interesse da criança<sup>42</sup>. Apesar de ter sido estabelecida com o objetivo de proteção no âmbito internacional, e de destacar expressamente que os interesses da criança e do adolescente são de primordial importância em todas as questões relativas à sua guarda, a Convenção falha quando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não é atendido ao ordenar o retorno ao genitor agressor, por contribuir para a vitimização direta e/ou indireta no contexto de violência doméstica.

---

<sup>40</sup> WEINER, M. H. International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence, 69, **Fordham Law Review**, 2000.

<sup>41</sup> “A interpretação restritiva sugere que ‘risco grave’ e ‘situação intolerável’ estão relacionados a circunstâncias envolvendo guerras, fome e outras catástrofes que possam colocar a criança em perigo de morte, ou, ainda, que envolvam sério risco de abuso ou negligência para as quais os tribunais do país de residência habitual se mostrem incapazes de oferecer proteção adequada.” MATOS, E.; MAZZUOLI, V. D. O. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, 2015, p. 63.

<sup>42</sup> Nesse sentido, Mazzuoli diz que: “Quando se vai decidir sobre um possível retorno da criança ao país de residência habitual é necessário atentar, porém, para outros fatores, além dos acima citados. Um deles diz respeito aos casos de violência doméstica no histórico familiar. De fato, se se levar em consideração apenas casos como guerras, fome, ou outras catástrofes, bem assim abusos não amparáveis pelos tribunais do Estado de origem, para o fim de decidir sobre o retorno da criança ao país de residência habitual, seguramente os interesses da criança estariam sendo violados, pois há inúmeras outras razões que levam a criança a ter os seus interesses prejudicados, dentre eles os casos de violência doméstica ou familiar.” *Ibidem*.

A negligência social em relação à vitimização indireta da criança que presencia violência doméstica é alarmante. Mesmo que não haja um atentado direto à sua integridade física, psicológica ou sexual, a “mera” exposição à violência – como viver em uma casa marcada por conflitos – afeta profundamente a criança de diversas maneiras. Ainda que não possa observar diretamente as agressões, ela pode “estar antes num canto a ouvir, no seu quarto a tentar dormir, ver somente no dia seguinte as marcas da violência ou experienciar um ambiente estranho no relacionamento com os pais”<sup>43</sup>. Nesse contexto, fortalece-se a interpretação de que a violência doméstica ou familiar, quando direcionada a um dos genitores, também cria uma “situação intolerável” para a criança<sup>44</sup>.

Em outubro de 2023, ocorreu a 8ª Reunião da Comissão Especial da Convenção de Haia de 1980 sobre Subtração Internacional de Crianças, na qual foram aprovadas 103 conclusões e recomendações. O encontro contou com a maior delegação brasileira já enviada, composta de sete representantes, que participaram das reuniões temáticas e da plenária. Coordenado pelo desembargador Guilherme Calmon, o grupo propôs que a exceção do art. 13, alínea “b”, da Convenção “seja levada em conta também quando a vítima de violência for apenas a mãe que, eventualmente, leva seu filho para outro país sem autorização do pai”<sup>45</sup>.

A jurisprudência nacional e internacional apresenta divergências quanto à aplicação da exceção ao direito de retorno em casos de violência doméstica. No entanto, é possível identificar posicionamentos jurisprudenciais favoráveis à aplicação dessa exceção, a exemplo do RESP n.º 1.842.083 - BA, relatado pelo Ministro Benedito Gonçalves, em que um pai ajuizou ação de busca e apreensão para recuperar o filho, menos de um ano depois

<sup>43</sup> SANI, A. I. Vitimação indirecta de crianças no contexto familiar. **Análise Social**, 2006, p. 852.

<sup>44</sup> “[...] estudos também apontam que crianças expostas à violência doméstica ou familiar costumam apresentar problemas de ajustamento psicoemocional, tais como agressividade, baixo aproveitamento escolar, enurese, medo, dificuldade de dormir, isolamento, ansiedade ou trauma. Alguns desses sintomas podem aparecer precocemente, enquanto outros levam maior tempo para surgir.” MATOS, E.; MAZZUOLI, V. D. O. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, 2015, p. 66.

<sup>45</sup> REUNIÃO da Comissão Especial da Convenção da Haia de 1980 é concluída com propostas de juízes de enlace do Brasil. **TRF 3ª Região**, 23 out. 2023.

de ter sido ilegalmente transferido do Texas para o Brasil pela mãe. Nesse caso, o Tribunal de origem decidiu manter a criança no Brasil com base em um detalhado laudo psicológico, que afirmou categoricamente que o retorno da criança ao genitor representaria não apenas dificuldades, mas um grave risco ao seu desenvolvimento psicoemocional<sup>46</sup>.

O Ministro Relator, em seu voto, destacou que diversos aspectos corroboraram esse entendimento, incluindo as condições pessoais do pai e o ambiente conturbado e disfuncional vivido pela família, com episódios de violência entre os pais presenciados pela criança, que deixaram reflexos psicológicos negativos. Além disso, foram relatadas situações de hostilidade e violência doméstica, bem como perseguição do pai à mãe. O Ministro Relator, ao analisar as circunstâncias, votou pelo indeferimento do recurso especial interposto pelo genitor, sendo seguido pela maioria dos Ministros da Primeira Turma do STJ<sup>47</sup>.

No ano de 2023, a ONG Revibra elaborou uma petição que recebeu mais de 38.000 assinaturas, buscando a revisão do texto da Convenção para corrigir falhas relacionadas às mães em situação de violência doméstica e evitar que sejam penalizadas criminalmente.

Segundo a Revibra, o sistema apresenta diversas falhas, entre elas: a) quando os tribunais presumem o retorno como ponto de partida, negando frequentemente a aplicação de qualquer exceção; b) quando, mesmo diante de evidências de abuso doméstico ou risco à integridade da criança, é ordenado o retorno com medidas de proteção insuficientes para proteger as vítimas; c) quando não há acompanhamento adequado para garantir a segurança das crianças nem políticas de salvaguarda ou avaliação de risco; d) quando as mães que retornam com seus filhos enfrentam discriminação,

---

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **R<sub>E</sub>sp n.<sup>o</sup> 1.842.083**, 2022.

<sup>47</sup> Para o Min. Relator é “Importante notar que, no caso dos autos, não se está a excepcionar a situação com base no fato de a criança já estar integrada/adaptada ao novo ambiente Brasil (art. 12, §2º), o que estaria equivocado por se tratar de retenção nova, mas sim porque restou devidamente demonstrado e afirmado pelo laudo pericial a existência de grave riscos de danos psíquicos ao menor se retornar para a situação hostil e violenta a qual já presenciava desde os Estados Unidos, o que se enquadra no art. 13, b e último parágrafo”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **R<sub>E</sub>sp n.<sup>o</sup> 1.842.083**, 2022.

acusações criminais e situações intoleráveis<sup>48</sup>; e/ou e) quando o genitor agressor recebe assistência judicial e a vítima da violência doméstica não<sup>49</sup>.

No Senado, atualmente, está em tramitação o Projeto de Lei n.º 565/2022, proposto pela Deputada Federal Celina Leão (PP/DF)<sup>50</sup>, que pode ter repercussões significativas no enfrentamento de interpretações desfavoráveis às mães brasileiras agredidas por seus parceiros no exterior. Esse projeto visa qualificar como grave risco físico ou psicológico a exposição de crianças e adolescentes, sob guarda de pais ou responsáveis brasileiros, a situações de violência doméstica em países estrangeiros. O artigo 3º do PL elenca uma série de situações que podem indicar a existência de violência doméstica<sup>51</sup>, determinando, em parágrafo único, que, no caso de haver indícios suficientes, o juiz brasileiro deverá alertar a mãe ou responsável sobre os riscos que o retorno pode representar para a criança. O artigo 4º determina que deve haver celeridade e concessão de guarda provisória aos solicitantes brasileiros, pelo menos até que a documentação probatória seja traduzida e o pedido analisado de maneira adequada. E no artigo 5º é possível identificar a previsão que dispensa o juiz brasileiro de ordenar o retorno da criança ao país de residência habitual, caso sejam confirmadas as situações de violência doméstica.

A Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, ao examinar o PL 565/2022, declarou seu apoio no Parecer (SF) n.º 37, de 2024, de

<sup>48</sup> Como uma observação quanto a essa falha “d”, nas palavras de Juliana Wahlgren, diretora-jurídica da ONG: “Ao denunciar o abuso, essa vítima, ao invés de ser protegida, perde sua credibilidade. Não acreditam que seja vítima, não recebe proteção, é criminalizada, pode perder o visto. O visto normalmente está ligado ao pai.” LEITE, I. *et al.* 98% dos acusados de sequestro internacional de crianças são mães e maioria fugiu após violência do pai, diz ONG. **G1**, 13 jul. 2023.

<sup>49</sup> REVIBRA EUROPA. **Assine a Petição.** Proteção de famílias vulneráveis: precisamos corrigir as falhas sistêmicas da Convenção de Haia de 1980 e 1996, 2023.

<sup>50</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n.º 565**, 2022.

<sup>51</sup> “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entre outros, podem ser considerados indícios de exposição de crianças e adolescentes à violência doméstica: I – denúncia no país estrangeiro de prática de violência doméstica, apresentada em órgãos administrativos ou judiciais; II – medidas protetivas solicitadas ou determinadas no país estrangeiro; III – laudos médicos ou psicológicos produzidos no país estrangeiro; IV – relatórios produzidos por serviços sociais do país estrangeiro; V – depoimentos de testemunhas ou de crianças e adolescentes cuja guarda está em disputa, desde que respeitados seus estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações do seu testemunho, nos termos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017; VI – alegações constantes de processos de divórcio ou de separação reconhecidos no país estrangeiro; VII – tentativas de denúncias da prática de violência doméstica que evidenciem a dificuldade de acesso ao sistema de proteção do país estrangeiro; VIII – contatos com o consulado brasileiro nos quais seja solicitado apoio em situação de violência doméstica.” BRASIL. **Projeto de Lei n.º 565**, 2022.

relatoria da Senadora Ana Paula Lobato, mas optou por apresentar um texto substitutivo visando o aprimoramento de alguns pontos específicos (Emenda n.º 1-CDH (substitutivo)). Entre as mudanças propostas está a revisão do art. 3º do projeto inicial, com a adição de um conjunto de ações que seriam mais usuais para as vítimas de violência doméstica<sup>52</sup> e a inclusão de um parágrafo determinando que, a partir dos 12 anos, a criança deverá ser ouvida pelas autoridades. Além disso, foi sugerida a possibilidade de recusa pela justiça brasileira nos casos em que o genitor que se opõe ao retorno demonstrar que:

[...] está impedido de entrar no país estrangeiro ou perdeu o direito de residir no país estrangeiro devido à criminalização por subtração da criança ou adolescente; existe risco de exposição da criança, adolescente ou de expor-se a danos físicos ou psicológicos no retorno ao país estrangeiro; seja considerado grave risco à criança, caso seja pessoa com deficiência, retornar ao país estrangeiro sem a companhia do genitor-cuidador primário da criança; e que a criança será, ao retornar ao exterior, separada de irmãos que não retornarão com a criança<sup>53</sup>.

Até o momento de finalização deste trabalho, o PL 565/2022 encontrava-se na Secretaria de Apoio à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, tendo sido distribuído à Senadora Mara Gabrilli para emissão do relatório.

Por fim, o Plenário do STF está prestes a julgar a ADI 4.245, proposta pelo antigo partido Democratas, agora denominado União Brasil, que questiona disposição da Convenção de Haia. Segundo a ADI, “algumas medidas da Convenção, como o retorno imediato do menor, devem respeitar as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da

<sup>52</sup> [...] sendo: quaisquer indícios ou relatos de abusos físicos, psicológicos, financeiros, administrativos, patrimoniais, institucionais, verbais e sexuais, contra a criança ou adolescente ou contra o genitor que se opõe ao retorno ao país estrangeiro; registros de medidas protetivas, ainda que negadas, solicitadas em país estrangeiro pelo genitor que se opõe ao retorno contra o genitor que solicita o retorno da criança ou adolescente, laudos médicos ou psicológicos, realizados no Brasil ou em país estrangeiro, que relatem abusos sofridos pelas crianças ou pelo genitor que se opõe ao retorno ao país estrangeiro; relatórios elaborados por serviços sociais do país estrangeiro; e relatórios elaborados por organizações de violência no exterior, devidamente cadastradas pelo Ministério das Relações Exteriores na forma de regulamento.” BRASIL. Senado Federal. **Parecer (SF) n.º 37**, 2024.

<sup>53</sup> BRASIL. Senado Federal. **Parecer (SF) n.º 37**, 2024.

ampla defesa”<sup>54</sup>. O partido argumenta que é crucial priorizar o melhor interesse da criança e se afastar da ideia de que a ordem de retorno imediato seja uma regra absoluta no sistema jurídico brasileiro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças é estruturada com vistas a promover o melhor interesse da criança e do adolescente. Embora o princípio não esteja apresentado de maneira expressa no instrumento, a Convenção estabelece claramente aos Estados-Partes que os interesses das crianças e dos adolescentes devem ser pautados sob a égide de seu bem-estar, sobrepondo-se inclusive aos interesses dos pais, de forma a assegurar a não interrupção dos laços promovedores do bem-estar psíquico.

Portanto, importa considerar que o retorno ao genitor abandonado nem sempre atende ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, nem representa necessariamente a abordagem mais adequada para a situação.

As “Mães de Haia” – mulheres vítimas de violência no exterior denunciadas como “sequestradoras” de seus filhos – enfrentam uma revitimização quando a exceção prevista no art.13, §1, “b”, da Convenção não abrange de forma explícita o contexto de violência doméstica. Essas mulheres acabam sendo afastadas de seus filhos, muitas vezes por períodos extremamente prolongados, devido à morosidade do processo no contexto de sequestro internacional de criança e à tendência predominante dos tribunais brasileiros e estrangeiros a uma interpretação restritiva da Convenção, com a aplicação da exceção ao retorno somente quando a vítima da violência é a própria criança.

Ao longo deste trabalho, também foi abordada a dificuldade na obtenção de provas tanto no contexto de violência direta como de violência indireta relacionada à criança, além dos demais problemas enfrentados pelas mulheres ante as diferenças procedimentais e legislativas, a depender do

<sup>54</sup> ENTENDA: STF julga regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças. **Supremo Tribunal Federal**, 23 mai. 2024.

país onde será julgado o caso concreto, tendo como base a residência habitual da criança.

A Convenção de Haia, criada há mais de 40 anos, requer uma nova perspectiva realista que acompanhe o cenário atual. Antes, o genitor subtrator era predominantemente a figura masculina; atualmente, em grande parte, são mulheres vítimas de violência doméstica que estão sendo denunciadas como “sequestradoras” de seus filhos.

A interpretação restritiva da Convenção ainda é predominante, contudo, ante a ausência de alterações na própria redação da Convenção ou em legislações internas sobre o tema, far-se-á necessário que os tribunais adotem uma interpretação extensiva da exceção prevista no art.13, para promover um alinhamento com o contexto atual, evitando, assim, a extensão e perpetuação dos abusos.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, N. Mães são acusadas de sequestro ao fugirem de violência doméstica no exterior. **Pública**, 8 nov. 2023. Disponível em: <https://apublica.org/2023/11/maes-sao-acusadas-de-sequestro-ao-fugirem-de-violencia-domestica-no-exterior/>. Acesso em: 13 jul. 2024.

ANDRADE, R. M. T. “Onde é o meu lar?” A aplicação da convenção da Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças e o princípio do melhor interesse da criança. **Revista Thesis Juris**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 81-100, 2017.

BRASIL. **Decreto n.º 3.413, de 14 de abril de 2000**. Promulga a Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, concluída na cidade de Haia, em 25 de outubro de 1980. Brasília: Presidência da República, 2000. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3413.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3413.htm). Acesso em: 3 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 3.951, de 4 de outubro de 2001**. Designa a Autoridade Central para dar cumprimento às obrigações impostas pela Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças, cria o Conselho da Autoridade Central Administrativa Federal contra o Seqüestro Internacional de Crianças e institui o Programa Nacional para Cooperação no Regresso de Crianças e Adolescentes Brasileiros Seqüestrados Internacionalmente. Brasília: Presidência da República, 2001. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3951.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3951.htm). Acesso em: 4 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 4 mai. 2024.

**BRASIL. Lei n.º 14.713, de 30 de outubro de 2023.** Altera as Leis n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada, bem como para impor ao juiz o dever de indagar previamente o Ministério Público e as partes sobre situações de violência doméstica ou familiar que envolvam o casal ou os filhos. Brasília: Presidência da República, 2023. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14713.htm). Acesso em: 18 mai. 2024.

**BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Subtração Internacional de Crianças.** Brasília, 17 jun. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/portais-consular/cartilhas/cartilha-subtracao-internacional-de-criancas>. Acesso em: 13 jul. 2024.

**BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n.º 565, de 2022.** Qualifica a exposição de crianças e adolescentes sob guarda de pais ou responsáveis legais brasileiros a situações de violência doméstica em país estrangeiro como situação capaz de submetê-los a grave risco de ordem física ou psíquica, nos termos do Artigo 13 da Convenção sobre os Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/155624>. Acesso em: 29 jun. 2024.

**BRASIL. Senado Federal. Parecer (SF) n.º 37, de 2024.** Brasília, 2024. Disponível em: [https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9700111&ts=1720646003700&rrendition\\_p rincipal=S](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9700111&ts=1720646003700&rrendition_p rincipal=S). Acesso em: 29 jun. 2024.

**BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.842.083.** Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Brasília, 18 out. 2022.

**ENTENDA: STF julga regras de convenção sobre sequestro internacional de crianças. Supremo Tribunal Federal,** 23 mai. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=539637&ori=1#:~:text=O%20Plen%C3%A1rio%20do%20Supremo%20Tribunal,do%20Sequestro%20Internacional%20de%20Crian%C3%A7as>. Acesso em: 11 jul. 2024.

FRIEDRICH, T. S; CRUZ, T. V. MÃES e Sequestradoras: a compreensão da violência doméstica e familiar na aplicação da Convenção sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. In: MENDONÇA, Barbara (org.). **Gênero e Resistência.** 1.ed., Vol. 2. Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Forum on Domestic Violence and the Operation**

**of Article 13(1)(b) of the 1980 Child Abduction Convention.** Sandton, 18 a 21 jun. 2024. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/publications-and-studies/details4/?pid=9035&dtid=50>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Guide to Good Practice** - Child Abduction Convention: Part VI - Article 13(1)(b). 2020. Disponível em: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=7059&dtid=3>. Acesso em: 11 jul. 2024.

HCCH. Hague Conference on Private International Law – Conférence de La Haye de droit international privé. **Assinaturas e Ratificações**. 28: Convenção sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças. c.2024. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=24>. Acesso em: 12 jul. 2024.

HENAGHAN, M.; POLAND, C.; KONG, C. Abducted Child's Best Interests versus the Theoretical Child's Best Interests: Australia, New Zealand and the Pacific. **Laws**, v. 12, n. 4, p. 63-63, 2023. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2075-471X/12/4/63>. Acesso em: 11 jul. 2024.

LEI Maria da Penha completa 15 anos promovendo o enfrentamento da violência baseada no gênero. **As Nações Unidas no Brasil**, 10 ago. 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/139554-lei-maria-da-penha-completa-15-anos-promovendo-o-enfrentamento-da-viol%C3%A7%C3%A3o-baseada-no>. Acesso em: 12 jul. 2024.

LEITE, I. *et al.* 98% dos acusados de sequestro internacional de crianças são mães e maioria fugiu após violência do pai, diz ONG. **G1**, 13 jul. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/andreia-sadi/post/2023/07/13/98percent-dos-acusados-de-sequestro-internacional-de-criancas-sao-maes-e-maioria-fugiu-apos-violencia-do-pai-diz-ong.ghtml>. Acesso em: 22 jun. 2024.

MÃES denunciam falta de apoio para reaver guarda de filhos levados ao exterior. **Câmara dos Deputados**, Brasília, 4 out. 2023. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/acomarca/estruturaadm/secretarias/secretaria-da-mulher/noticias/maes-denunciam-falta-de-apoio-para-reaver-guarda-de-filhos-levados-ao-exterior>. Acesso em: 8 mar. 2024.

MATIDA, J. Algumas reflexões probatórias para os crimes de gênero. **Consultório Jurídico (CONJUR)**, 23 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/limite-penal- algumas-reflexoes-probatorias-crimes-genero/>. Acesso em: 28 mai. 2024.

MATOS, E.; MAZZUOLI, V. D. O. Sequestro internacional de criança fundado em violência doméstica perpetrada no país de residência: a importância da perícia psicológica como garantia do melhor interesse da criança. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 8, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Aspectos Civis do Seqüestro Internacional de Crianças**. Haia, 25 out. 1980. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Convencao-de-Haia-Sequestro-Internacional-de-Criancas-1980>. Acesso em: 10 jul. 2024.

REUNIÃO da Comissão Especial da Convenção da Haia de 1980 é concluída com propostas de juízes de enlace do Brasil. **TRF 3ª Região**, 23 out. 2023. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/noticias/Noticiar/ExibirNoticia/426881-reuniao-da-comissao-especial-da-convencao-da-haia>. Acesso em: 23 jun. 2024.

REVIBRA EUROPA; MÃES DE HAIA. **Mães brasileiras:** você sabe o que é Haia 28? S.l., mai. 2020. Disponível em: <https://www.revibra.eu/publicacoes/cartilha-mes-brasileiras-e-haia-28>. Acesso em: 10 jul. 2024.

REVIBRA EUROPA. **Assine a Petição.** Proteção de famílias vulneráveis: precisamos corrigir as falhas sistêmicas da Convenção de Haia de 1980 e 1996. S.l., 18 jun. 2023. Disponível em: <https://www.revibra.eu/campanhas/juntese-campanha-mundial-pela-revisao-da-convenio-de-haia-28>. Acesso em: 22 jun. 2024.

REVIBRA EUROPA. **Considerações sobre violência doméstica em casos de subtração internacional** (Haia 28). Dados 2022. S.l., 8 ago. 2024. Disponível em: <https://www.revibra.eu/publicacoes/consideraes-sobre-violencia-domestica-em-casos-de-subtracao-internacional-haia-28>. Acesso em: 13 jul. 2024.

REVIBRA EUROPA. **Proposta de revisão:** Cartilha Prevenção de Violências contra Mulheres Brasileiras no Exterior. S.l., jan. 2024. Disponível em: <https://www.revibra.eu/publicacoes/proposta-de-revisao-cartilha-prevencao-de-violencias-contra-mulheres-brasileiras-no-exterior-janeiro-2024>. Acesso em: 5 mai. 2024.

SANI, A. I. Vitimação indireta de crianças em contexto familiar. **Análise Social**, Lisboa, v. XLI, n. 180, p. 849-864, 2006.

VISÍVEL e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil. 3. ed. Fórum de Segurança Pública, Datafolha, Uber, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

WEINER, M. H. International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence, 69, **Fordham Law Review**, v. 69, n. 2, 2000.



## PROTEÇÃO COMPLEMENTAR AO REFÚGIO NO BRASIL: COMO CONCRETIZAR A ACOLHIDA HUMANITÁRIA DIANTE DE FLUXOS MIGRATÓRIOS MISTOS?

*COMPLEMENTARY PROTECTION TO REFUGE IN BRAZIL: HOW  
TO IMPLEMENT HUMANITARIAN RECEPTION IN THE FACE OF  
MIXED MIGRATORY FLOWS?*

*Matheus Nascimento*

(*Mestrando em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná. Pós-graduado em Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Processual Civil. Defensor Público Federal*)  
*matheus.anascimento@dpu.def.br*

### RESUMO

Trata-se de pesquisa de natureza aplicada, abordagem qualitativa, objetivo descritivo-explicativo, utilizando método de revisão bibliográfica em fontes nacionais e internacionais. Considerando o fenômeno dos fluxos mistos migratórios, verifica a dificuldade dos Estados, das agências internacionais de direitos humanos e de pesquisadores sobre a opção pela concessão de refúgio ou outro tipo de proteção internacional complementar a pessoas em situação de deslocamento internacional forçado. Para tanto, revisa temas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional dos Refugiados, opinando por uma interpretação em favor da proteção e da acolhida humanitária das pessoas migrantes vulneráveis. Analisa como o Brasil conduziu sua política de governança migratória, desde o Estatuto do Estrangeiro até as Leis de Refúgio e Migração, especialmente quanto ao tratamento dos fluxos migratórios haitiano e venezuelano. Conclui, por fim, pela necessidade de que a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatriadia seja estruturada com participação social e focada numa governança migratória consoante os *standards* internacionais de direitos humanos, beneficiando o público migrante e conscientizando a sociedade brasileira da importância da acolhida humanitária.

**Palavras-chave:** Refúgio. Proteção complementar. Rotulação de refugiados. Migração de sobrevivência. Fluxos migratórios mistos.

## **ABSTRACT**

This is a research paper of an applied nature, qualitative approach, descriptive-explanatory objective, using a bibliographic review method on national and international sources. Considering the phenomenon of mixed migratory flows, it reveals the difficulty of States, international human rights agencies, and researchers in opting to grant refuge or another type of complementary international protection to people in situations of forced international displacement. To this end, it reviews themes of International Human Rights Law and International Refugee Law, offering an interpretation that favors the protection and humanitarian reception of vulnerable migrants. It analyzes how Brazil conducted its migration governance policy, from the Foreigner Statute to the Refuge and Migration Laws, especially regarding the treatment of Haitian and Venezuelan migratory flows. Finally, it concludes that the National Policy on Migration, Refuge and Statelessness needs to be structured with social participation and focused on migration governance in accordance with international human rights standards, benefiting the migrant public and making Brazilian society aware of the importance of humanitarian reception.

**Keywords:** Refuge. Complementary protection. Refugee labeling. Survival migration. Mixed migratory flows.

## **SUMÁRIO**

INTRODUÇÃO. 1. MIGRAÇÃO NO SÉCULO XXI: DESAFIOS NA COMPREENSÃO DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS MISTOS. 2. A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO COMPLEMENTAR AO REFÚGIO. 3. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE REFÚGIO E PROTEÇÃO COMPLEMENTAR NO BRASIL: A ACOLHIDA HUMANITÁRIA. 4. POR UM SISTEMA (INTER)NACIONAL DE PROTEÇÃO DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MOBILIDADE HUMANA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 31/01/2024

Data de aceitação: 05/06/2024

## **INTRODUÇÃO**

O fenômeno migratório neste século tem sido cada vez mais constante, diverso e, por isso, complexo. Desde 2015<sup>1</sup> a América Latina vê um fluxo migratório venezuelano, cujas inéditas proporções têm demandado esforços dos países deste continente, das organizações e agências universais e regionais e da sociedade civil.

Funcionando desde 2018, a Operação Acolhida tem sido a principal resposta do Brasil a esse fluxo, e a Defensoria Pública da União (DPU) atua como parceira dessa força-tarefa desde seu início<sup>2</sup>. Trabalhando no atendimento de crianças e adolescentes venezuelanos separados ou desacompanhados, como defensor público federal, era preciso sugerir uma forma de regularização migratória delas: refúgio ou autorização de residência. Mas qual seria a diferença entre elas? E em que isso ajudaria essas pessoas em sua regularização migratória e no exercício de direitos e deveres em solo brasileiro?

Essa inquietação gerou o presente trabalho. Nele, tratamos sobre conceitos importantes em migração e refúgio quando se fala de fluxos migratórios mistos e migração forçada, daí sua abordagem qualitativa e seu objetivo descritivo-explicativo. Buscamos na doutrina e na legislação especializada nacional e internacional revisão sobre as diferenças teóricas e práticas na concessão do status de refugiado ou de beneficiário de proteção complementar ou acolhida humanitária a pessoas migrantes em situação de vulnerabilidade, tema de recente debate no Brasil, mas já bastante discutido no Norte Global. Além disso, analisamos as boas e más práticas do Brasil no que concerne à governança migratória, propondo melhorias, a fim de beneficiar a população em situação de mobilidade humana e conscientizar a sociedade brasileira sobre acolhida humanitária.

---

<sup>1</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela**, 2023.

<sup>2</sup> Sobre a atuação institucional da DPU através da “Missão Pacaraima” na Operação Acolhida, vide: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/missao-pacaraima/>.

## 1. MIGRAÇÃO NO SÉCULO XXI: DESAFIOS NA COMPREENSÃO DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS MISTOS

Após a Segunda Guerra Mundial, os países-membros da recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU), considerando os horrores causados pela guerra, aprovaram em 1951 a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, garantindo proteção internacional àquela pessoa que:

Art. 1º, Seção A, §2º

[...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele<sup>3</sup>.

Nas décadas seguintes, ficou mais evidente que, além dos refugiados, outras pessoas eram forçadas a deixar seus lares por motivos alheios à sua vontade, desafiando uma interpretação estanque do conceito de refugiado. Ao mesmo tempo, a globalização se tornou um caminho sem volta, com o aumento do fluxo de pessoas, bens e, com a internet, dados. Por outro lado, discursos extremistas não deixaram de existir e têm aproveitado a onda ultranacionalista, cujo alvo fácil é o “estrangeiro”.

Roger Zetter<sup>4</sup> lembra que a politização do debate sobre imigração faz dos imigrantes vulneráveis um alvo fácil do ódio público: a culpa da crise econômica, do aumento dos gastos, da criminalidade vem “do outro” e é muito mais fácil apontá-la para o estrangeiro, o alienígena (o “de fora”). Por tudo isso, os Estados, então, aumentam a chamada securitização das fronteiras, dificultando, senão impedindo, a entrada de imigrantes em situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, novas formas de admissão e regularização migratória surgem para fazer frente a esse público, especialmente no Norte, mas também no Sul Global. Isso tem gerado o enfraquecimento da proteção internacional dos refugiados e deixado desassistidas outras pessoas imigrantes vulneráveis

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto n.º 50.215, de 28 de janeiro de 1961. **Diário Oficial da União**, 30 jan. 1961.

<sup>4</sup> ZETTER, R. More labels, fewer refugees: remaking the refugee label in an era of globalization. **Journal of Refugee Studies**, jun. 2007.

que igualmente merecem proteção de direitos<sup>5</sup>. Essas pessoas realizam fluxos migratórios mistos, que, para a Organização Internacional para Migrações (OIM), são

[...] movimentos de população complexos, que incluem refugiados, solicitantes de asilo, migrantes econômicos e outros migrantes. Essencialmente, os fluxos mistos estão relacionados com movimentos irregulares, nos quais há, com frequência, migração de trânsito, com pessoas que realizam o movimento sem a documentação necessária, atravessam fronteiras e chegam ao seu destino sem autorização<sup>6</sup> (tradução nossa).

Alerta a OIM que as pessoas que participam desses fluxos “são mais propensas a sofrer violações de direitos humanos e discriminação, e, por isso, necessitam de assistência individualizada e especial”<sup>7</sup> (tradução nossa). Daí por que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) se preocupa com um tratamento generalista por parte dos Estados dos fluxos mistos, afetando os refugiados e sua proteção internacional prevista na Convenção dos Refugiados<sup>8</sup>.

Questiona-se, todavia, quem seriam essas outras pessoas vulneráveis, mas não refugiadas e qual proteção internacional lhes é devida. Na verdade, existe forte discussão doutrinária, com implicações no trabalho das agências humanitárias e, especialmente, na recepção dos Estados, questionando se seria mesmo necessário haver a separação dos refugiados dos demais migrantes. Para a teoria inclusivista, os refugiados estão contidos no grande

<sup>5</sup> SILVA, J. C. J.; BÓGUS, L. M. M.; SILVA, S. A. G. J. Os fluxos migratórios mistos e os entraves à proteção aos refugiados. *Revista Brasileira de Estudos de População*, jan./abr. 2017, p. 17. ROSSI, L. B. As políticas da vida: o visto humanitário e a nova razão governamental. *Caderno de Relações Internacionais*, 2022, p. 12.

<sup>6</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). *Migración irregular y flujos migratorios mixtos*: enfoque de la OIM, 2009, p. 1. Para o Mixed Migration Centre, “refere-se a movimentos transfronteiriços de pessoas, incluindo refugiados que fogem de perseguições e conflitos, vítimas de tráfico e pessoas que procuram vidas e oportunidades melhores. Motivadas a mover-se por uma multiplicidade de fatores, as pessoas em fluxos mistos têm diferentes estatutos jurídicos, bem como uma variedade de vulnerabilidades. Embora tenham direito à proteção sob o direito internacional dos direitos humanos, estão expostos a múltiplas violações de direitos ao longo do seu percurso. Aqueles que fazem parte de fluxos migratórios mistos viajam ao longo de rotas semelhantes, utilizando meios de viagem semelhantes - muitas vezes viajando de forma irregular e total ou parcialmente assistidos por contrabandistas de migrantes” (tradução nossa). MIXED MIGRATION CENTRE (MMC). *MMC's understanding and use of the term mixed migration and human smuggling*, [2021], p. 1.

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM), *op. cit.*, p. 1.

<sup>8</sup> SILVA, BÓGUS, SILVA, *op. cit.*, p. 17 e 24-25.

círculo dos migrantes, enquanto para a teoria residualista eles devem ser tratados como um grupo à parte<sup>9</sup>.

Roger Zetter, em sua teoria sobre rotulação dos migrantes, entende que, na prática, essa separação beneficia à categorização pelos Estados dos migrantes em refugiados, migrantes econômicos, migrantes ambientais etc., numa graduação de quem merece ou não proteção (inter)nacional, que acaba por revitimizar os próprios refugiados<sup>10</sup>. Isso porque, considerando a realidade dos fluxos migratórios mistos, pessoas saem de seus países por diversos motivos e muitas vezes usam as mesmas rotas ou meios de transporte, o que favorece uma interpretação mais restritiva sobre quem deva ou não ser refugiado. A própria divisão entre migração voluntária e forçada é criticável, pois mesmo quem é forçado a migrar pode ter algum grau de escolha sobre quando, como, com quem e para onde migrar<sup>11</sup>, e aquele que migra voluntariamente pode se tornar um migrante forçado, como as pessoas que se tornam vítimas do tráfico de pessoas quando migram sob uma falsa promessa de emprego no exterior, por exemplo.

Caminha-se, então, para uma compreensão mais holística do fenômeno migratório misto, criticando uma interpretação estanque ou restritiva de quem possa ser refugiado ou pessoa que merece proteção internacional. Alexander Betts cunha o termo “migração de sobrevivência”, que abarca “pessoas fora de seu país de origem por causa de uma ameaça existencial para a qual elas não tenham acesso a uma medida ou resolução doméstica”<sup>12</sup>. Assim, destrincha Betts sua teoria:

Esta definição tem três elementos. Primeiro, as pessoas estão “fora do seu país de origem”. Isto é importante porque implica que as pessoas tenham acesso à comunidade internacional e a comunidade internacional tenha acesso a elas. Em segundo lugar, enfrentam “uma ameaça existencial”. Isto não precisa ser literalmente reduzido ao direito à vida, mas inclui os elementos fundamentais da dignidade. Uma forma de fundamentar

<sup>9</sup> CARLIN, J. **What is the meaning of migrants?** One-page overview, 2017.

<sup>10</sup> ZETTER, R. More labels, fewer refugees: remaking the refugee label in an era of globalization. **Journal of Refugee Studies**, jun. 2007, p. 184.

<sup>11</sup> Vide: MARTIN, S.; WEERASINGHE, S.; TAYLOR, A. What is crisis migration? **Forced Migration Review**, 2014. ERDAL, M. B.; OEPPEL, C. Forced to leave? The discursive and analytical significance of describing migration as forced and voluntary. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, 2018.

<sup>12</sup> BETTS, A. Survival migration: a new protection framework. **Global Governance**, jul./set. 2010, p. 362.

esta ideia é no conceito de “direitos básicos” desenvolvido por Henry Shue e aplicado ao contexto dos refugiados por Andrew Shacknove. Um *direito básico* pode ser definido como um direito sem o qual nenhum outro direito pode ser usufruído. Existem três tipos de direitos básicos: liberdade básica, segurança básica e subsistência básica. Neste momento, a definição de refugiado centra-se na segurança básica e, até certo ponto, na liberdade básica, mas exclui a subsistência básica. Definir uma ameaça existencial é obviamente complexo, mas não mais do que para o mesmo tipo de tomada de decisão burocrática e judicial necessária na determinação do estatuto de refugiado. Terceiro, o “acesso a um recurso ou resolução nacional” implica a incapacidade de encontrar uma solução nos tribunais nacionais ou através de uma alternativa de fuga interna, tornando a migração transfronteiriça a única fonte viável de proteção<sup>13</sup>. (tradução livre e destaque do texto original)

Para nós, o conceito de subsistência básica, relatado como um dos elementos centrais dos direitos básicos, não sendo previsto no texto original da Convenção dos Refugiados, é um ponto nevrálgico na discussão sobre migração mista/forçada. Nesse sentido, muitas vezes, a razão do deslocamento forçado é a própria falência do Estado em garantir os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). A não previsão de hipótese de refúgio por violação aos DESCAs é mais um vazio protetivo de pessoas migrantes em situação de vulnerabilidade<sup>14</sup>.

Essa ausência de resposta normativa de *hard law* em Direito Internacional quanto a essa “zona gris” motivou a busca de soluções nacionais e regionais aos fluxos migratórios mistos para a concessão de proteção específica aos não refugiados vulneráveis.

---

<sup>13</sup> BETTS, A. Survival migration: a new protection framework. **Global Governance**, jul./set. 2010, p. 365.

<sup>14</sup> Nesse sentido, vide: JUBILUT, L. L.; MADUREIRA, A. L. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana (REMHU)**, jul./dez. 2014. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela**, 2023, p. 61.

## 2. A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO COMPLEMENTAR AO REFÚGIO

Entende-se por proteção “todas as atividades destinadas a garantir o pleno respeito pelos direitos do indivíduo, de acordo com a letra e o espírito do conjunto de normas relevantes, ou seja, o direito dos direitos humanos, o direito humanitário internacional e o direito dos refugiados”<sup>15</sup> (tradução nossa), beneficiando as pessoas dentro ou fora de seu país de origem ou residência. Quando a pessoa é forçada a se deslocar para fora do seu país, a proteção internacional recebida pode ser chamada de diplomática, consular, substituta, complementar, temporária etc.<sup>16</sup>. Interessa-nos discorrer sobre as duas últimas.

Ainda que se critique a separação da proteção internacional concedida a refugiados e a pessoas vulneráveis não refugiadas, é fato que medidas alternativas têm sido construídas para lidar com o tratamento jurídico e humanitário do segundo grupo.

Para Jane McAdam<sup>17</sup>, a proteção complementar é o status dado na legislação nacional a pessoas que não foram consideradas como refugiadas à luz da Convenção dos Refugiados, mas que ainda assim necessitam de proteção internacional, com base no princípio da proibição do rechaço (*non-refoulement*). Esse princípio consiste

[...] [n]a proibição aos Estados de extraditar, deportar, expulsar ou caso contrário, devolver uma pessoa a um país onde sua vida ou liberdade seria ameaçada, ou onde há substanciais motivos para acreditar que ele ou ela correria o risco de ser submetido à tortura ou a outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes ou punição, ou correria o risco de ser submetido a desaparecimento

<sup>15</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Strengthening protection in war: a search for professional standards – summary of discussions among human rights and humanitarian organizations**, 2001, p. 19. André de Carvalho Ramos entende que o Direito Internacional dos Refugiados e o Direito Internacional Humanitário devem ser compreendidos como subespécies do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e não derivados diretamente do Direito Internacional Público. RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 151-153.

<sup>16</sup> MARTIN, S.; WEERASINGHE, S.; TAYLOR, A. What is crisis migration? **Forced Migration Review**, 2014, p. 9.

<sup>17</sup> MCADAM, J. Complementary protection. In: COSTELLO, C.; FOSTER, M.; MCADAM, J. (org.). **The Oxford handbook of International Refugee Law**, 2021, p. 662.

forçado ou de sofrer outra situação de irreparável dano<sup>18</sup>.  
(tradução livre)

A proibição do rechaço é o fundamento mínimo para proteção complementar, mas ela não se reduz somente a ele. É necessário garantir os direitos humanos fundamentais da pessoa migrante vulnerável. Para o Comitê Executivo do ACNUR, além do *non-refoulement*, devem ser garantidos os direitos de não discriminação, não tortura ou tratamento/punição cruel, desumano ou degradante, liberdade de locomoção, acesso à justiça e às autoridades públicas, moradia, assistência social, trabalho, cuidados de saúde, educação primária e secundária e reunião familiar<sup>19</sup>.

Conclui-se, portanto, que, enquanto os refugiados são beneficiados diretamente pelo Direito Internacional dos Refugiados, a proteção complementar decorre do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>20</sup>, ao qual também têm acesso as pessoas refugiadas. E é nesse sentido que McAdam defende que o adjetivo “complementar” da proteção não deve ser entendido como um status pior ou de menor qualidade ao imigrante que a recebe, mas como “alternativo” e baseado numa proteção internacional fundamentada em outros tratados de direitos humanos além da Convenção dos Refugiados<sup>21</sup>.

Quanto à proteção temporária, o entendimento do ACNUR é que ela se aplica no contexto de grandes fluxos migratórios, trazendo respostas rápidas quando os Estados não têm capacidade de analisar individualmente os pedidos de proteção. O Comitê Executivo do ACNUR disserta sobre sua diferença em relação à proteção complementar:

A proteção temporária é um dispositivo de emergência excepcional para responder a uma situação esmagadora, em que existem necessidades de proteção evidentes e pouca ou nenhuma possibilidade de determinar tais necessidades numa análise individual a curto prazo. É diferente da proteção complementar, que é um

---

<sup>18</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **Glossary on Migration**, 2019, p. 149.

<sup>19</sup> ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Executive Committee of the High Commissioner's Programme. **Complementary forms of protection: Their nature and relationship to the international refugee protection regime**, 2000, p. 3-4.

<sup>20</sup> McADAM, J. Complementary protection. In: COSTELLO, C.; FOSTER, M.; McADAM, J. (org.). **The Oxford handbook of International Refugee Law**, 2021, p. 676.

<sup>21</sup> McADAM, J. **Complementary protection in International Refugee Law**, 2007, p. 23.

estatuto jurídico oferecido após o reconhecimento das necessidades de proteção individual e a determinação da sua natureza. A proteção temporária, por definição, envolve uma avaliação das necessidades de proteção internacional de um grupo com base nas circunstâncias do país de origem, enquanto as medidas de proteção complementar se aplicam a indivíduos cujas necessidades de proteção foram especificamente examinadas. Embora tanto a proteção temporária como a complementar devam assegurar padrões de tratamento adequados aos beneficiários, a natureza provisória da proteção temporária, e especialmente a sua utilização em grandes grupos, justifica uma melhoria gradual dos padrões de tratamento ao longo do tempo, caso a sua continuação se revele necessária. As medidas complementares de proteção, por outro lado, proporcionam um tratamento definitivo imediatamente após o reconhecimento da necessidade de proteção do indivíduo<sup>22</sup>. (tradução nossa)

O conceito de proteção temporária lembra da possibilidade de cessação da proteção internacional ao refugiado ou ao migrante vulnerável, a qual não pode ocorrer de forma amplamente discricionária pelos Estados. Seus critérios devem ser objetivos, previstos claramente em lei, e nunca arbitrários, devendo-se considerar o artigo 1.C da Convenção dos Refugiados como parâmetro para cessação da proteção complementar ou temporária<sup>23</sup>.

Um aspecto importante do estudo da proteção complementar ao refúgio é o seu desenvolvimento nos sistemas regionais de direitos humanos. No sistema americano, a Declaração de Cartagena, aprovada no Colóquio sobre Proteção dos Refugiados na América Central, México e Panamá em novembro de 1984, é norma de *soft law* que recomenda aos países americanos que considerem

[...] também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras

<sup>22</sup> ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Executive Committee of the High Commissioner's Programme. **Complementary forms of protection:** Their nature and relationship to the international refugee protection regime, 2000, p. 4-5.

<sup>23</sup> *Idem. Providing international protection including through complementary forms of protection*, 2005, p. 9.

circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública<sup>24</sup>.

Conforme se verá a seguir, essa ampliação do conceito de refugiado foi internalizada na Lei de Refúgio do Brasil, impactando positivamente a proteção nacional aos refugiados, não sem ser influenciada pelos aspectos da rotulação e categorização do refúgio e outros fluxos migratórios.

### 3. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE REFÚGIO E PROTEÇÃO COMPLEMENTAR NO BRASIL: A ACOLHIDA HUMANITÁRIA

A história da política migratória desenvolvida no século XX é marcada por teorias eugenistas, pela construção do ideal do imigrante submisso e trabalhador e por uma política de segurança nacional para repelir imigrantes indesejados. O Estado Novo (1937-1945) e a Ditadura Militar (1964-1985) conduziram a política migratória brasileira num viés autoritário e interessado no “benefício” que esses imigrantes trariam ao país<sup>25</sup>. Nesse sentido, o foco do Estatuto do Estrangeiro (Lei n.º 6.815/1980)

[...] estava na mão de obra especializada como parte da Política Nacional de Desenvolvimento concomitante com a permanência da defesa do trabalhador nacional. A inserção social dos imigrantes não era uma questão, pois permanecia o entendimento de que o Estado era apenas responsável pela regularização e a fiscalização da estada, não tendo qualquer responsabilidade de outra natureza<sup>26</sup>.

Daí por que, apesar de o Brasil ser signatário da Convenção dos Refugiados e de seu Protocolo de 1967, internalizados pelos Decretos n.º 20.215/1961 e 70.946/1972, uma política pública para refugiados foi praticamente inexistente, tendo o ACNUR atuado quase que “clandestinamente”

---

<sup>24</sup> ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Declaração de Cartagena**, 1984, p. 3.

<sup>25</sup> PASSUELO, A. O. Colonos, imigrantes, estrangeiros, refugiados e portadores de visto humanitário: os fluxos migratórios em direção ao Brasil no período republicano a partir das categorizações jurídicas. **Périplos – Revista de Pesquisas sobre Migração**, jan./jun. 2022.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 76-77. Ressalte-se que “o Estatuto do Estrangeiro, revogado pela Nova Lei de Migrações, em 24 de maio de 2017, não recebeu qualquer influência de princípios de proteção aos direitos humanos e seguiu colocando o estrangeiro ora na posição de inimigo, ora na posição de força de trabalho, de acordo com as necessidades do contexto em questão”. SARTORETTO, L. Ampliação da definição de refugiado no Brasil e sua interpretação restritiva. In: BAENINGER, R. et al (org.). **Migrações Sul-Sul**, 2018, p. 671.

durante a Ditadura Militar, com a valorosa contribuição das Caritas Arquidiocesanas dos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, da Comissão Justiça e Paz e da Confederação Nacional dos Bispos<sup>27</sup>.

Com a redemocratização, a criação de uma lei de refúgio brasileira foi gestada no I Plano Nacional dos Direitos Humanos e efetivamente aprovada por meio da Lei n.º 9.474/1997. Considerando a interpretação *pro homine*, o princípio da primazia da norma mais favorável (previsto no art. 5 da Convenção dos Refugiados) e o conceito expansivo de refugiado previsto na Declaração de Cartagena, a Lei de Refúgio brasileira foi a primeira da América Latina a adotar como causa de refúgio a grave e generalizada violação de direitos humanos<sup>28</sup>, abordada em parágrafos posteriores deste trabalho.

Ainda assim, não havia uma resposta normativa efetiva que contemplasse a situação de outros migrantes vulneráveis. A Resolução Normativa (RN) n.º 27/1998 e a Resolução Recomendada n.º 8/2006<sup>29</sup>, ambas do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), previam que casos omissos ou de refúgio negado poderiam ser objeto de regularização migratória, inclusive por razões humanitárias.

Esse vácuo de efetiva proteção a quem não fosse considerado refugiado foi demonstrado quando, após o terremoto de 2010, milhares de haitianos se espalharam pelo continente americano em busca de proteção internacional. O Haiti, antes mesmo da tragédia sísmica, já enfrentava graves problemas socioeconômicos, com altos índices de analfabetismo, fome, miséria, subemprego e violência. Após o terremoto, porém, a emigração haitiana se intensificou. Tratava-se de um fluxo misto, com predominância do deslocamento por razões ambientais<sup>30</sup>.

Ao se deparar com a entrada de nacionais do Haiti no Brasil, especialmente na região Norte, passou-se a discutir que solução jurídica se daria para

<sup>27</sup> JUBILUT, L. L. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 172.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 191.

<sup>29</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Normativa CNIg nº 27, de 25 de novembro de 1998**, 1998. *Idem. Resolução Recomendada nº 08, de 19 de dezembro de 2006*, 2006.

<sup>30</sup> SARTORETTO, L. Ampliação da definição de refugiado no Brasil e sua interpretação restritiva. In: BAENINGER, R. et al (org.). **Migrações Sul-Sul**, 2018, p. 678-679.

regularizar sua situação, dado o grande número de pedidos de refúgio feitos pelos haitianos. O Estatuto do Estrangeiro não previa nenhum tipo de visto ou permanência por motivos humanitários. A interpretação do ACNUR e do CONARE<sup>31</sup> era de que o deslocamento forçado ambiental não se enquadraria nos parâmetros da Convenção e da Lei de Refúgio, conforme ressalta Gabriel Godoy:

Sobre a definição mais ampla de refugiado, três aspectos foram considerados relevantes para a aplicação do inciso III da Lei 9.474/1997: a incapacidade total de ação do Estado de origem; a carência de paz duradoura; e o reconhecimento da comunidade internacional sobre a grave e generalizada violação de direitos humanos no território ou Estado em questão. Ademais, o solicitante deveria demonstrar que existe ameaça contra sua vida, segurança ou sua liberdade. Finalmente, outro ponto considerado foi que o conceito de refugiado da Convenção de 1951 não inclui os casos de vítimas de desastres naturais, a menos que estas também tenham fundado temor de perseguição por um dos motivos referidos pela legislação sobre refúgio. Portanto, a conclusão do CONARE é que a proteção de pessoas que não podem voltar a seu país de origem devido a catástrofes naturais deveria ser pensada no marco de outro cenário, para além da Convenção de 1951 e da Lei de refúgio brasileira<sup>32</sup>.

A solução encontrada foi a via de proteção complementar, por meio do visto humanitário criado pela RN CNIg n.º 97, de 12 de janeiro de 2012, que assim o disciplinou:

Art. 1º Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro.

Parágrafo único. Consideram-se razões humanitárias, para efeito desta Resolução Normativa, aquelas resultantes do agravamento das condições de vida

<sup>31</sup> OLIVEIRA, C. C. C. O Brasil e a proteção complementar humanitária. **Mural Internacional**, jan./jun. 2017, p. 125-126.

<sup>32</sup> GODOY, G. G. O caso dos haitianos no Brasil e a via de proteção humanitária complementar. In: RAMOS, A. C.; RODRIGUES, G.; ALMEIDA, G. A. (org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**, 2011, p. 62.

da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010<sup>33</sup>.

A despeito de o parágrafo único do art. 1º da RN CNIg n.º 97/2012 tratar por razões humanitárias apenas o terremoto haitiano, esse tipo de visto tem conceito e aplicabilidade mais amplos, pois geralmente se baseia no Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e no Direito Internacional dos Refugiados (DIR)<sup>34</sup>. Tanto que, considerando a guerra civil eclodida após a Primavera Árabe na Síria, seus nacionais também puderam solicitar visto por razões humanitárias “resultantes do agravamento das condições de vida da população em território sírio, ou nas regiões de fronteira com este, como decorrência do conflito armado na República Árabe Síria”<sup>35</sup>.

A ausência de previsão em lei da acolhida humanitária foi mais um dos fortes argumentos pela aprovação de um novo marco normativo que revogasse o Estatuto do Estrangeiro, regulando o direito migratório brasileiro em consonância com os direitos humanos. A Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração), foi construída com forte colaboração dos movimentos sociais, da academia, dos organismos internacionais e dos próprios coletivos de imigrantes, desde o Projeto de Lei do Senado Federal n.º 288, de 11 de julho de 2013, até sua aprovação<sup>36</sup>. A partir da Lei de Migração, a política migratória brasileira passa a ser regida por um rol de princípios consentâneos com a Constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Diferentemente do Estatuto do Estrangeiro, a Lei de Migração expressamente prevê a possibilidade de concessão de visto ou autorização de residência para acolhida humanitária (arts. 14, I, c, e 30, I, c) a apátrida ou a nacional de qualquer país que esteja em “grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Normativa CNIg n.º 97, de 12 de janeiro de 2012**, 2012.

<sup>34</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Glossary on Migration**, 2019, p. 97-98.

<sup>35</sup> BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). **Resolução Normativa CONARE nº 17, de 20 de setembro de 2013**, 2013 [Art. 1º, parágrafo único].

<sup>36</sup> SALLES, D. M. N. N. L.; RIGGO, R. F. Q.; SANTOS, L. F. A acolhida humanitária com a lei 13.445/17: rumo a um tratamento digno ao migrante forçado no Brasil. **Conhecimento & Diversidade**, jan./abr. 2019, p. 139-141.

direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento”<sup>37</sup>.

A regulamentação da acolhida humanitária é prevista nos art. 36, §1º (visto), e 145, §1º (autorização de residência), do Decreto n.º 9.199/2017, porém deixando que portarias do Governo Federal dispusessem posteriormente sobre suas condições, prazos e requisitos em favor de nacionais ou residentes de países ou regiões nelas especificados. Destaque-se que isso não ocorreu com outros tipos de visto ou autorização de residência, como para trabalho ou estudos, a subentender maior seletividade e discricionariedade do Estado na admissão de imigrantes vulneráveis<sup>38</sup>.

Pouco antes do advento da Lei de Migração, o maior fluxo imigratório no mundo se iniciou na Venezuela. Desde 2015, quase 7,9 milhões de venezuelanos deixaram seu país, dos quais cerca de 7 milhões espalharam-se pelas Américas, dirigindo-se em especial para Colômbia, Peru, Brasil, Estados Unidos e Chile<sup>39</sup>. O Brasil recebeu, de janeiro de 2017 até novembro de 2024, cerca de 1,2 milhão de nacionais daquele país, dos quais 648,6 mil permaneceram aqui, o que o deixa como a terceira nação no mundo a mais receber venezuelanos<sup>40</sup>.

Ante essa grave crise humanitária, mais uma vez o Brasil foi instado a decidir sobre qual forma de regularização migratória daria a essas pessoas. De um lado, havia a posição pelo reconhecimento da condição de refugiados<sup>41</sup>, considerando o art. 1º, III, da Lei de Refúgio, que internalizou o conceito expansivo de refúgio dado pela Declaração de Cartagena: a grave e generalizada violação de direitos humanos (GGVDH). Não há um conceito

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017**, 2017 [Art. 14, §3º].

<sup>38</sup> Nesse sentido, vide: NOSCHANG, P. G.; PIUCCO, M. A Lei de Migração e a insegurança jurídica na regulamentação da autorização de residência. In: RAMOS, A. C.; VEDOVATO, L. R.; BAENINGER, R. (coord.). **Nova Lei de Migração**: os três primeiros anos, 2020, p. 168 et seq. ROSSI, L. B. As políticas da vida: o visto humanitário e a nova razão governamental. **Caderno de Relações Internacionais**, 2022, p. 18-19. SALLES, RIGGO, SANTOS, *op. cit.*, p. 141-142.

<sup>39</sup> PLATAFORMA DE CORDINACIÓN INTERAGENCIAL PARA REFUGIADOS Y MIGRANTES DE VENEZUELA (R4V). **Personas refugiadas y migrantes venezolanas**, 2024.

<sup>40</sup> *Ibidem*. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Migração venezuelana**: janeiro 2017- novembro 2024, 2025.

<sup>41</sup> É a posição recomendada em: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela**, 2023, p. 70, par. 232. Nesse sentido: JUBILUT, L. L.; FERNANDES, A. P. A atual proteção aos deslocados forçados da Venezuela pelos países da América Latina. In: BAENINGER, R; SILVA, J. C. J. (coord.). **Migrações venezuelanas**. Campinas: Nepo/Unicamp, 2018, p.171 et seq.

legal do que seria a GGVDH, sendo objeto de debate acadêmico e dentro de órgãos nacionais e internacionais de direitos humanos. Renato Zerbini Leão, então Coordenador-Geral do CONARE, disserta que

Este conceito reúne, para sua materialização, três relevantes condições especialmente consideradas pelo Conare: 1) a total incapacidade de ação ou mesmo a inexistência de entes conformadores de um Estado Democrático de Direito, como podem ser as instituições representativas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de um Estado qualquer. Ou seja, a dificuldade mesmo em se identificar a existência de um Estado, tal qual conceituado pelo direito internacional público, em um território específico. 2) a observação naquele território da falta de uma paz estável e durável. 3) o reconhecimento, por parte da comunidade internacional, de que o Estado ou território em questão se encontra em uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos<sup>42</sup>.

Apesar de a situação venezuelana se enquadrar, ao menos em tese, no conceito definido supra, a concessão de refúgio não foi a medida tomada inicialmente no Brasil, que optou pela proteção complementar, considerando o perfil misto da migração venezuelana. O CNIg publicou a RN CNIg n.º 126, de 2 de março de 2017<sup>43</sup>. Nela se previu a possibilidade de concessão de residência temporária por dois anos aos nacionais de país fronteiriço ao Brasil para o qual não estivesse em vigor o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul e países associados, que havia sido internalizado via Decreto n.º 6.975/2009.

Meses depois, foi promulgada a Lei de Migração, que entrou em vigor no final de 2017. A partir de então, várias portarias interministeriais foram

<sup>42</sup> LEÃO, R. Z. O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do Século XXI. In: BARRETO, L. P. T. F. (org.). **Refúgio no Brasil:** a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas, 2010, p. 89. Vide, porém, que “a conclusão que se chega, quando se analisa o escopo do conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos, é que esse conceito deve ser interpretado de uma forma abrangente, que leve em conta o princípio *pro homine*. Esse é o entendimento dos principais órgãos de monitoramento e supervisão dos padrões de respeito aos direitos humanos no mundo”. SARTORETTO, L. Ampliação da definição de refugiado no Brasil e sua interpretação restritiva. In: BAENINGER, R. et al (org.). **Migrações Sul-Sul**, 2018, p. 677.

<sup>43</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Normativa CNIg n.º 126, de 2 de março de 2017**, 2017.

expedidas para regular não somente o fluxo migratório venezuelano<sup>44</sup>, mas também o de nacionais de outros países, a demonstrar uma atuação do Governo Federal muito mais reativa aos movimentos migratórios do que propositiva, universal e transparente<sup>45</sup>.

A situação dos venezuelanos teve um novo capítulo quando, já no Governo Jair Bolsonaro, em junho de 2019, o CONARE optou por reconhecer sua condição de refugiados, ante a grave e generalizada violação de direitos humanos na Venezuela<sup>46</sup>. Em dezembro do mesmo ano, agilizou-se o procedimento, dado o grande passivo de processos de solicitação de refúgio sob análise do CONARE, para reconhecer *prima facie* como refugiados os venezuelanos, decisão que beneficiou mais de 141,3 mil pessoas até 2024, tornando o Brasil o país latino-americano com os maiores índices de concessão de refúgio aos nacionais da Venezuela<sup>47</sup>.

Atualmente, portanto, ao ingressar no país, o cidadão ou a cidadã venezuelana pode optar por requerer proteção internacional por meio do refúgio ou da autorização de residência. No entanto, enquanto os nacionais de Haiti, Síria, Afeganistão e Ucrânia têm direito à “autorização de residência para acolhida humanitária”<sup>48</sup>, o tipo de autorização de residência (AR) para os nacionais de Venezuela, Suriname, Guiana, República Dominicana, Cuba, Senegal e países membros da CPLP (Comunidade dos Países de Língua Portuguesa) é “para fins de atendimento à política

<sup>44</sup> A RN CNIg n.º 126/2017 foi sucedida pelas Portarias Interministeriais n.º 9/2018 e n.º 19/2021, sendo a última a vigente até a publicação deste artigo.

<sup>45</sup> NOSCHANG, P. G.; PIUCCO, M. A Lei de Migração e a insegurança jurídica na regulamentação da autorização de residência. In: RAMOS, A. C.; VEDOVATO, L. R.; BAENINGER, R. (coord.). **Nova Lei de Migração:** os três primeiros anos, 2020.

<sup>46</sup> BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). **Nota Técnica n.º 12/2019/CONARE – Administrav/o/CONARE/DEMIG/SENAJUS/MJ**, 2019, item 10.1. Vide também: MARTINO, A. A.; MOREIRA, J. B. A política migratória brasileira para venezuelanos: do “rótulo” da autorização de residência temporária ao do refúgio (2017-2019). **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana (REMHU)**, dez. 2020, p. 158.

<sup>47</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela**, 2023, p. 58. PLATAFORMA DE CORDINACIÓN INTERAGENCIAL PARA REFUGIADOS Y MIGRANTES DE VENEZUELA (R4V). **Solicitantes de asilo y refugiados**, 2024.

<sup>48</sup> Vide as Portarias Interministeriais (PIs) n.º 51/2024 (Haiti), n.º 9/2019 (Síria), n.º 49/2024 (Afeganistão) e n.º 50/2024 (Ucrânia).

migratória nacional”<sup>49</sup>. Trata-se de uma cláusula aberta prevista nos arts. 14, III, e 30, III, da Lei de Migração, que permite que outras hipóteses de visto ou AR sejam definidas em regulamento, o que foi feito pelo Decreto n.º 9.199/2017, em seus arts. 33, inciso III, 48, 142, inciso III, e 161.

Ocorre que não há um conceito de quais seriam esses interesses da política migratória nacional, até porque essa, prevista no art. 120 da Lei de Migração, só foi regulamentada recentemente. Além disso, não se pode inferir que a pessoa beneficiária de AR para interesses da política migratória nacional tenha a mesma proteção nacional concedida aos refugiados e aos beneficiários de acolhida humanitária.

É certo que haja uma cláusula de abertura para regularizar novos casos omissos que possam surgir, mas o que se verifica é que o processo de rotulação dos fluxos migratórios, ainda que inarredável, deve ser conformado à luz da Constituição, das Leis de Migração e Refúgio e dos tratados e decisões internacionais de direitos humanos. Regular a política migratória nacional por meio de portarias interministeriais, que seriam atos normativos “quaternários” (pois submissos à Constituição, à lei e aos decretos executivos), os quais podem ser criados, alterados ou revogados sem uma necessária participação da sociedade civil e dos órgãos autônomos de controle (Ministério Público e Defensoria Pública), deixa alguns direitos do migrante ao alvedrio e à discricionariedade do poder público e pode gerar obrigações e deveres desproporcionais, senão ilegais e ilegítimos.

Essas terminologias ou “caixinhas” em que enquadrados os imigrantes geram confusão inclusive no exercício não só do “direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória”<sup>50</sup>, mas no próprio cotidiano e na inserção dessas pessoas na sociedade brasileira. Por exemplo, é comum que venezuelanos aqui residentes tenham interesse em viajar para seu país para visitar, trazer ou levar familiares, resolver pendências etc., mas não sabem que, se não comunicarem ao CONARE, podem ter seu pedido de refúgio arquivado ou perder a qualidade de refugiado, se já concedida (art. 39, IV, da Lei de

<sup>49</sup> PI s nº. 19/2021 (Venezuela, Suriname, Guiana), n.º 5/2019 (República Dominicana), n.º 4/2019 (Cuba), n.º 10/2019 (Senegal) e n.º 40/2023 (CPLP, composta por países com casos clássicos de refúgio, como Angola). Todas essas Portarias encontram-se disponíveis no site do MJSP.

<sup>50</sup> BRASIL. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. **Diário Oficial da União**, 25 mai. 2017 [Art. 4º, XVI].

Refúgio e RN CONARE n.º 18/2014<sup>51</sup>). Com a autorização de residência, esse trânsito ao país de origem é mais flexível. Por outro lado, muitos órgãos públicos e empresas desconhecem os documentos de identificação do não nacional<sup>52</sup>, concedem direitos ou flexibilizam exigências documentais em favor de refugiados, mas não de residentes humanitários<sup>53</sup>.

Essa profusão de normas infralegais confusas e alteráveis por vontade do Executivo afeta profundamente a vida dos não nacionais, pois muitos não falam plenamente nosso idioma, não entendem as burocracias estatais, não sabem como e a quem recorrer quando têm seus direitos violados e até deixam de ter acesso a direitos socioassistenciais por medo de eventuais represálias em razão de situação migratória irregular. Acabam, por isso, sendo mais suscetíveis ao trabalho análogo à escravidão, ao tráfico de pessoas ou contrabando de migrantes, à exploração e ao assédio laboral ou sexual etc.

#### **4. POR UM SISTEMA (INTER)NACIONAL DE PROTEÇÃO DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MOBILIDADE HUMANA**

O último Relatório do ACNUR de Tendências Globais sobre Deslocamento Forçado<sup>54</sup> aponta a migração forçada de 123,2 milhões de pessoas em 2024. Os fluxos migratórios não irão arrefecer, mesmo que os Estados endureçam o controle nas fronteiras e busquem criar políticas mais restritivas para entrada e permanência de imigrantes. Na verdade, isso só aumenta a precarização dessas pessoas, que se sujeitam a rotas perigosas, podendo sofrer várias violações de direitos humanos e sujeitar-se a subempregos para

---

<sup>51</sup> BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). **Resolução Normativa CONARE n.º 18, de 30 de abril de 2014**, 2014.

<sup>52</sup> Durante a pandemia, a DPU expediu ofício circular, a fim de orientar as gerências de agências da Caixa Econômica Federal sobre os documentos utilizados pelos imigrantes no Brasil, para que seu desconhecimento pelos bancários não impedissem os imigrantes de receber benefícios, como o auxílio emergencial. Vide: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Ofício Circular n.º 3678624/2020 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU**, 2020.

<sup>53</sup> No Pedido de Providências n.º 0005735-48.2017.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acolheu pedido da DPU para recomendar às Corregedorias-Gerais das Justiças dos Estados e do Distrito Federal a observação do art. 20 da Lei de Migração, no sentido de flexibilizar a exigência de documentos de pessoas em situação de refúgio, apatridia e asilo político, omitindo-se em estender tal decisão aos beneficiários de acolhida humanitária.

<sup>54</sup> UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER ON REFUGEES (UNHCR). **Global trends: forced displacement in 2024, 2025**.

buscar uma vida melhor para si e suas famílias. Além disso, os deslocamentos forçados por fatores ambientais prosseguirão num planeta cada vez mais afetado pelo aquecimento global.

Alexander Betts<sup>55</sup> propõe uma reforma do sistema global de proteção internacional, considerando as soluções políticas e *ad hoc* nos casos de imigrantes de sobrevivência (classificação por ele criada que engloba os refugiados). No campo normativo, aponta três caminhos: 1) continuar trabalhando com o marco convencional atual, ressaltando o fato de o DIDH aplicado à migração de sobrevivência ser incompreendido e pouco implementado; 2) criar uma norma de *soft law* com princípios orientadores que consolidem as boas práticas em proteção internacional a imigrantes<sup>56</sup>; ou 3) criar mais um Protocolo Adicional à Convenção de Refúgio, que entende ser difícil e provavelmente desnecessário de acontecer. Betts opta pelo caminho da norma de *soft law*, opção mais pragmática em curto e médio prazo.

Destaque-se que, se no sistema universal dos direitos humanos o dissenso ainda compromete medidas duradouras de proteção internacional aos migrantes, os sistemas regionais têm avançado um pouco mais na matéria. No continente americano, além da atuação da Corte IDH<sup>57</sup> e da CIDH<sup>58</sup> sobre a temática, mediante julgamento de casos, expedição de opiniões consultivas, resoluções e recomendações, verifica-se que mecanismos regionais têm surgido para tratar sobre os fluxos migratórios. O mais antigo é a Conferência Regional sobre Migração (CRM), conhecida como “Processo Puebla”, tratando-se de um processo consultivo de países

<sup>55</sup> BETTS, A. Survival migration: a new protection framework. **Global Governance**, jul./set. 2010, p. 377.

<sup>56</sup> O autor lembra que os Princípios Orientadores sobre Deslocados Internos têm sido um *case* de sucesso de norma de *soft law*, inclusive inspirando a criação de normas de *hard law*, como a Convenção da União Africana para Proteção e Assistência de Pessoas Deslocadas Internas na África (Convenção de Kampala), adotada em outubro de 2009.

<sup>57</sup> Recomenda-se a leitura desse repositório temático da jurisprudência da Corte IDH: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. N.2: Personas en situación de migración o refugio. San José: Corte IDH, 2022.

<sup>58</sup> Da CIDH, podemos destacar: o informe “Movilidad humana: estándares interamericanos” (2015); a Resolução n.º 2/2018, sobre “Migración Forzada de Personas Venezolanas”; a Resolução n.º 4/2019, sobre “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas”; o informe “Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria” (2020); o informe “Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela” (2023); e a Resolução nº 2/2024, sobre “movilidad humana inducida por el cambio climático” (2024).

da América Central e do Norte criado em 1996 sobre migração regional e internacional. Em 2000, surgiu a Conferência Sul-Americana sobre Migrações (Processo de Lima), da qual o Brasil é membro, com objetivos semelhantes. O Foro Especializado Migratório (FEM) do Mercosul e Estados Associados nasceu em 2003, em Montevidéu, com reuniões dos Ministros das Relações Exteriores sobre a temática. Por fim, enfocando o debate sobre a migração venezuelana, surgiu o Processo de Quito, em 2018, com o objetivo de facilitar a circulação dos cidadãos venezuelanos refugiados e migrantes, pressionando o governo de Maduro a tomar medidas como expedição de documentos de identidade e viagem aos seus nacionais<sup>59</sup>.

No plano nacional, as Lei de Migração e Refúgio formam um microssistema de proteção dos direitos das pessoas migrantes, em especial daquelas vulneráveis, sendo modelo na comunidade internacional quanto ao Direito Migratório. A despeito da revogação do Estatuto do Estrangeiro, seu espírito securitário remanesce no Regulamento da Lei de Migração, cuja reforma foi pedida antes mesmo de sua publicação<sup>60</sup>.

Felizmente, o Poder Executivo Federal atual tem direcionado esforços para garantir uma governança migratória de acordo com os *standards* internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, o Brasil voltou a ser parte do Pacto Global da ONU para uma Migração Segura, Ordenada e Regular<sup>61</sup>; organizou a II Conferência Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, em 2024<sup>62</sup>; e publicou o Decreto n.º 12.657/2025, instituindo a Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia. O fato de trazer de volta a sociedade civil, a comunidade acadêmica e os coletivos de imigrantes para a mesa de debate é alvissareiro, mas deve ser acompanhado de medidas efetivas para garantir especialmente os direitos das pessoas migrantes vulneráveis, considerando os recortes de gênero, idade, etnia, orientação sexual, condição de saúde etc.

<sup>59</sup> Os sites dessas organizações são: <https://crmsv.org/es> (Processo Puebla), <https://www.csmigraciones.org/es> (Processo de Lima), <https://www.argentina.gob.ar/interior/migraciones/foro-especializado-migratorio-del-mercador> (FEM) e <https://www.procesodequito.org/es> (Processo de Quito).

<sup>60</sup> INSTITUTO IGARAPÉ. *Carta aberta sobre o processo de participação social na regulamentação da Lei 13.455/17 e pontos preocupantes na minuta do decreto da nova Lei de Migração*, 15 nov. 2015.

<sup>61</sup> Vide: <https://www.acnur.org/portugues/2023/01/06/acnur-sauda-o-governo-brasileiro-pelo-retorno-ao-pacto-global-para-uma-migracao-segura-ordenada-e-regular/>

<sup>62</sup> Vide: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/migracoes/ii-comigrar>

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os fluxos migratórios mistos desafiam diariamente aqueles que trabalham com e estudam deslocamentos forçados. Não há consenso sobre a necessidade ou não de um novo tratado internacional de direitos humanos para revisitar ou alargar o conceito de refúgio, ou sobre como enquadrar pessoas vulneráveis em situação de mobilidade humana, se na categoria de refúgio ou em outras formas de proteção internacional.

Se compreendemos a proteção complementar como embasada no Direito Internacional dos Direitos Humanos, e aplicamos os conceitos de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (art. 3º, I, da Lei de Migração), fica claro o intercâmbio e não a divisão de direitos entre refugiados e outros migrantes vulneráveis. É por isso que nos alinhamos com a teoria inclusivista das migrações, pois as necessidades específicas dos refugiados podem e devem ser asseguradas, mesmo que migrem com outros perfis de migrantes, muitos dos quais igualmente precisarão de proteção internacional, ambos os grupos fazendo parte da “migração de sobrevivência” de Betts.

O fato de a violação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais não ser considerada, no texto da Convenção de Refugiados, como caracterizadora do refúgio contribui para essa zona gris entre “categorias”. Mesmo com o conceito alargado proposto pela Declaração de Cartagena, ainda se resiste a considerar a falta de acesso aos DESCA como grave e generalizada violação de direitos humanos para conceder refúgio.

Além de tudo isso, no contexto brasileiro, o advento da Lei de Migração trouxe vários tipos de regularização migratória, não sendo claro nem automático o enquadramento como proteção complementar. Assim, os direitos e as garantias destinados a refugiados não são ou podem não ser estendidos a pessoas com autorização de residência por acolhida humanitária ou por razões de política migratória nacional, fragilizando os direitos das pessoas migrantes em situação de vulnerabilidade como um todo.

A Lei de Refúgio e a Lei de Migração brasileiras são normas modelo perante a comunidade internacional, mas a falta de estruturação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, que só veio sete anos depois da publicação da Lei de Migração, não somente tem afetado a objetividade,

a transparência e o devido processo legal migratório. O próprio exercício de direitos pelos imigrantes, inclusive aqueles sem vulnerabilidades, também é obstado pela burocracia estatal. Quando se trata, porém, de refugiados, solicitantes de refúgio e outros imigrantes com necessidade de acolhida humanitária, a opacidade da (des)governança migratória pode violar seus direitos mais comezinhos, como vida, saúde, alimentação e moradia.

Com o giro positivo que tem sido feito na atual gestão federal, espera-se a correção dos erros e das ilegalidades presentes no Regulamento da Lei de Migração, por exemplo, que herdou do revogado Estatuto do Estrangeiro a visão securitária do não nacional.

Nesse sentido, além da própria estruturação do sistema de governança migratória, com a necessária participação social, é imperioso que o Governo tome medidas de conscientização da população sobre a acolhida humanitária. As pessoas migrantes buscam contribuir para a economia e o bem-estar da sociedade brasileira, heterogênea por natureza e cuja riqueza advém dessa mistura de sotaques, culturas e modos de vida. Assim, fazer parte da acolhida deles é exercer nossa alteridade, diminuir as diferenças e compreender a diversidade do e de ser humano.

## REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Declaração de Cartagena**. Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”. Cartagena, 1984.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Executive Committee of the High Commissioner's Programme. **Complementary forms of protection: Their nature and relationship to the international refugee protection regime**. [Geneva]: UNHCR, 2000.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). Executive Committee of the High Commissioner's Programme. **Providing international protection including through complementary forms of protection**. [Geneva]: UNHCR, 2005.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Global trends: forced displacement in 2022**. Geneva: UNHCR, 2023.

BETTS, A. Survival migration: a new protection framework. **Global Governance**, Leiden, v. 16, n. 3, p. 361-382, jul./set. 2010.

BRASIL. Decreto n.º 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Promulga a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. **Diário Oficial da União**, Seção 1, 30 jan. 1961.

BRASIL. Lei n.º 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 mai. 2017.

BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). **Resolução Normativa CONARE n.º 17, de 20 de setembro de 2013**. Dispõe sobre a concessão de visto apropriado, em conformidade com a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e do Decreto 86.715, de 10 de dezembro de 1981, a indivíduos forçosamente deslocados por conta do conflito armado na República Árabe Síria. Brasília: CONARE, 2013.

BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). **Resolução Normativa CONARE n.º 18, de 30 de abril de 2014**. Estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio e dá outras providências. Brasília: CONARE, 2014.

BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). **Nota Técnica n.º 12/2019/CONARE\_Administravo/CONARE/DEMIG/SENAJUS/MJ**. Estudo de país de origem – Venezuela - Aditamento. Brasília: CONARE, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Normativa CNIg n.º 27, de 25 de novembro de 1998**. Disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos pelo Conselho Nacional de Imigração. Brasília: CNIg, 1998.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Recomendada n.º 08, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre pedidos de refúgio apresentados ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, que a critério deste, possam ser analisados pelo Conselho Nacional de Imigração - CNIg como situações especiais. Brasília: CNIg, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Normativa CNIg n.º 97, de 12 de janeiro de 2012**. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei n.º 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Brasília: CNIg, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração (CNIg). **Resolução Normativa CNIg n.º 126, de 2 de março de 2017**. Dispõe sobre a concessão de residência temporária a nacional de país fronteiriço. Brasília: CNIg, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Corregedoria Nacional de Justiça. **Pedido de Providências n.º 0005735-48.2017.2.00.0000**. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23 nov. 2017.

CARLIN, J. **What is the meaning of migrants?** One-page overview. [Oslo]: Meaning of migrants, 2017.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Personas refugiadas y migrantes provenientes de Venezuela**. [Washington]: CIDH, 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. N.º 2: Personas em situación de migración o refúgio. San José: Corte IDH, 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Ofício Circular n.º 3678624/2020 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU**. Brasília: DPU, 2020.

ERDAL, M. B.; OEPPEL, C. Forced to leave? The discursive and analytical significance of describing migration as forced and voluntary. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, [Sussex], v. 44, n. 6, p. 981-998, 2018.

GODOY, G. G. O caso dos haitianos no Brasil e a via de proteção humanitária complementar. In: RAMOS, A. C.; RODRIGUES, G.; ALMEIDA, G. A. (org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: CL-A Cultural, 2011, p. 45-68.

INSTITUTO IGARAPÉ. **Carta aberta sobre o processo de participação social na regulamentação da Lei 13.455/17 e pontos preocupantes na minuta do decreto da nova Lei de Migração**. São Paulo, 15 nov. 2015. Disponível em: <https://igarape.org.br/carta-aberta-sobre-o-processo-de-participacao-social-na-regulamentacao-da-lei-13-45517-e-pontos-preocupantes-na-minuta-do-decreto-da-nova-lei-de-migracao/>.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). **Strengthening protection in war: a search for professional standards – summary of discussions among human rights and humanitarian organizations**. Geneva: ICRC, 2001.

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

JUBILUT, L. L.; MADUREIRA, A. L. Os desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana (REMHU)**, Brasília, v. 22, n. 43, p. 11-33, jul./dez. 2014.

JUBILUT, L. L.; FERNANDES, A. P. A atual proteção aos deslocados forçados da Venezuela pelos países da América Latina. In: BAENINGER, R.; SILVA, J. C. J. (coord.). **Migrações venezuelanas**. Campinas: Nipo/Unicamp, 2018, p. 164-177.

LEÃO, R. Z. O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do Século XXI. In: BARRETO, L. P. T. F (org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010, p. 72-96.

MARTIN, S.; WEERASINGHE, S.; TAYLOR, A. What is crisis migration? **Forced Migration Review**, n. 45, p. 5-9, 2014.

MARTINO, A. A.; MOREIRA, J. B. A política migratória brasileira para venezuelanos: do “rótulo” da autorização de residência temporária ao do refúgio (2017-2019). **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana (REMHU)**, Brasília, v. 28, n. 60, p. 151-166, dez. 2020.

McADAM, J. **Complementary protection in International Refugee Law**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

McADAM, J. Complementary protection. In: COSTELLO, C.; FOSTER, M.; McADAM, J. (org.). **The Oxford handbook of International Refugee Law**. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 661-677.

MIXED MIGRATION CENTRE (MMC). **MMC's understating and use of the term mixed migration and human smuggling**. Genebra: MMC, [2021].

NOSCHANG, P. G.; PIUCCO, M. A Lei de Migração e a insegurança jurídica na regulamentação da autorização de residência. In: RAMOS, A. C.; VEDOVATO, L. R.; BAENINGER, R. (coord.). **Nova Lei de Migração**: os três primeiros anos. Campinas: NEPO/FADISP, 2020, p. 161-178.

OLIVEIRA, C. C. C. O Brasil e a proteção complementar humanitária. **Mural Internacional**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 121-133, jan./jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Glossary on Migration**. Geneva: IOM, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Migración venezuelana**: janeiro 2017- novembro 2024. Brasília: OIM, 2025.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES (OIM). **Migración irregular y flujos migratorios mixtos**: enfoque de la OIM. [Genebra]: OIM, 2009.

PASSUELO, A. O. Colonos, imigrantes, estrangeiros, refugiados e portadores de visto humanitário: os fluxos migratórios em direção ao Brasil no período republicano a partir das categorizações jurídicas. **Périplos – Revista de Pesquisas sobre Migração**, Brasília, v. 6, n.1, p. 61-92, jan./jun. 2022.

PLATAFORMA DE CORDINACIÓN INTERAGENCIAL PARA REFUGIADOS Y MIGRANTES DE VENEZUELA (R4V). **Personas refugiadas y migrantes venezolanas**, 2024. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/solicitudes-refugiados>. Acesso em: 13 nov. 2025.

PLATAFORMA DE CORDINACIÓN INTERAGENCIAL PARA REFUGIADOS Y MIGRANTES DE VENEZUELA (R4V). **Solicitantes de asilo y refugiados**, 2024. Disponível em: <https://www.r4v.info/es/solicitudes-refugiados>. Acesso em: 13 nov. 2025.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROSSI, L. B. As políticas da vida: o visto humanitário e a nova razão governamental. **Caderno de Relações Internacionais**, [s. l.], v. 13, n. 24, 2022.

SALLES, D. M. N. N. L.; RIGGO, R. F. Q.; SANTOS, L. F. A acolhida humanitária com a Lei 13.445/17: rumo a um tratamento digno ao migrante forçado no Brasil. **Conhecimento & Diversidade**, Niterói, v. 11, n. 23, p. 131-144, jan./abr. 2019.

SARTORETTO, L. Ampliação da definição de refugiado no Brasil e sua interpretação restritiva. In: BAENINGER, R. et al. (org.). **Migrações Sul-Sul**. 2. ed. Campinas: Nipo/Unicamp, 2018, p. 670-687.

SILVA, J. C. J; BÓGUS, L. M. M.; SILVA, S. A. G. J. Os fluxos migratórios mistos e os entraves à proteção aos refugiados. **Revista Brasileira de Estudos de População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 15-30, jan./abr. 2017.

ZETTER, R. More labels, fewer refugees: remaking the refugee label in an era of globalization. **Journal of Refugee Studies**, Oxford, v. 20, n. 2, p. 172-192, jun. 2007.



# O VALOR PÚBLICO NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DOS RELATÓRIOS DE VALOR PÚBLICO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

*THE PUBLIC VALUE IN THE PROMOTION OF HUMAN RIGHTS:  
ANALYSIS OF THE PUBLIC VALUE REPORTS OF THE FEDERAL  
PUBLIC DEFENDER'S OFFICE*

*Roberta Pires Alvim*

*(Mestre em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas;  
Defensora Pública Federal)  
roberta.alvim@dpu.def.br*

## RESUMO

Este artigo debruça-se sobre a análise dos relatórios de valor público da Defensoria Pública da União (DPU), com o objetivo de compreender a avaliação do valor público promovido pela instituição em sua função constitucional de promoção dos direitos humanos. Ao situar-se no contexto das novas abordagens de governança pública, que privilegiam valores democráticos além da eficiência e eficácia tradicionais, o estudo identifica como é realizada a abordagem do valor público na Defensoria Pública. Por meio de análise documental e qualitativa de relatórios de valor público da DPU de 2020 a 2022, a pesquisa constata avanços na transparência e na estruturação de ações, embora destaque a carência de metodologias consistentes para mensurar o impacto social das suas atividades. A avaliação do desempenho institucional revela um movimento progressivo para tornar os relatórios mais eficazes na prestação de contas à sociedade. Em última análise, o artigo contribui para o debate sobre a importância de metodologias robustas para avaliar a promoção de direitos humanos, sugerindo que as práticas avaliativas podem fortalecer o desempenho institucional e a criação de valor público. A investigação também pode auxiliar no desenvolvimento das Defensorias Públicas dos Estados e das organizações da sociedade civil, resultando em melhoria dos serviços jurídico-assistenciais prestados à população.

**Palavras-chave:** Métodos de avaliação. Valor público. Promoção de direitos humanos. Defensoria Pública.

## **ABSTRACT**

This article focuses on the analysis of the public value reports of the Federal Public Defender's Office (DPU), with the aim of understanding the evaluation of the public value promoted by the institution in its constitutional function of promoting human rights. Situated within the context of new public governance approaches that prioritize democratic values alongside traditional efficiency and effectiveness, the study identifies how the public value approach is implemented in the Public Defender's Office. Through a documentary and qualitative analysis of the DPU's public value reports from 2020 to 2022, the research finds advances in transparency and structuring of actions, while highlighting the lack of consistent methodologies for measuring the social impact of its activities. The institutional performance assessment reveals progressive steps toward making the reports more effective in accounting to society. Ultimately, the article contributes to the debate on the importance of robust methodologies for evaluating the promotion of human rights, suggesting that evaluative practices can strengthen institutional performance and the creation of public value. The research can also assist in the development of State Public Defender Offices and civil society organizations, thereby enhancing the legal aid services provided to the population.

**Keywords:** Evaluation methods. Public value. Promotion of human rights. Public Defender's Office.

## **SUMÁRIO**

INTRODUÇÃO. 1. METODOLOGIA. 1.1 Contexto empírico. 1.2 Coleta de dados. 1.3 Limitação do método. 2. REFERENCIAL TEÓRICO. 2.1 Promoção de direitos humanos. 2.2 Criação do valor público na promoção de direitos humanos. 2.3 Mensuração do valor público. 3. RESULTADOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 27/10/2024

Data de aceitação: 09/09/2025

## INTRODUÇÃO

Há um novo movimento presente na administração pública que incentiva a construção de respostas completas para os desafios relacionados aos múltiplos *stakeholders*, aos multissetores, à cidadania e a antigas deficiências. Nessa “nova abordagem”, os valores buscados vão além da eficiência e da eficácia – que regem a abordagem das escolas tradicionais da Administração Pública e da *New Public Management* – e passam a se pautar por princípios democráticos. Entre os quais, incluem-se: a ênfase no valor público e nos valores públicos; o reconhecimento de que o governo tem um papel especial como garantidor dos valores públicos; a crença na importância da gestão pública concebida de forma ampla e do serviço direcionado para o público; e um maior destaque dado à cidadania e à governança democrática e colaborativa<sup>1</sup>.

Assim, no panorama geral sobre governança pública, estudos demonstram a tendência à análise do diálogo entre a sociedade e o governo, uma vez que é possível observar neste contexto uma maior participação social nas estruturas governamentais. Dessa forma, temas relacionados à “performance”, “accountability” e custo-benefício das ações e decisões executadas pelo poder público estão no centro do debate e são considerados *trending topics* nos estudos em Administração Pública. Outro desdobramento recente em relação às análises sobre governança pública é a avaliação dos custos de transação, isto é, são mensurados os retornos das ações desempenhadas para que sejam mais eficientes, de modo a se fazer mais com menos recursos<sup>2</sup>.

Portanto, o debate prático e acadêmico destaca a importância do entendimento do valor público dentro da governança das instituições. No entanto, embora o quadro seja frequentemente discutido, surpreendentemente, têm-se poucos estudos empíricos sobre sua precisão descritiva ou eficácia na prática<sup>3</sup>. Com efeito, crescem no campo da pesquisa discussões relacionadas aos métodos de avaliação de desempenho do valor público que vão além da eficiência e eficácia, considerando os *non mission-*

<sup>1</sup> BRYSON, J. M.; CROSBY, B. C.; BLOOMBERG, L. Public value governance: moving beyond traditional public administration and the new public management. *Public Administration Review*, 2014, p. 445-456.

<sup>2</sup> MACIEL, A. M. H.; PINTO, N. G. M. Governança Pública: análise bibliométrica dos estudos da base WOS. In: ENCONTRO Brasileiro de Administração Pública, IX. *Anais [...]*, 2022, p. 8.

<sup>3</sup> BRYSON, J.; SANCINO, A.; BENINGTON, J. Towards a multi-actor theory of public value co-creation. *Public Management Review*, 2016, p. 641.

*based values*, como equidade, devido processo, liberdade de informação e desenvolvimento da cidadania<sup>4</sup>.

Nesse campo, este trabalho se propõe a responder à seguinte colocação: como avaliar o valor público da Defensoria Pública da União em sua função constitucional de promoção dos direitos humanos? O estudo de instituições como a Defensoria Pública é bastante incipiente, ao mesmo tempo que é necessário para o aprimoramento dos serviços prestados, considerando o cenário do sistema de justiça brasileiro<sup>5</sup>. Isso posto, apesar da relevância das funções delegadas pelo constituinte, a DPU é uma instituição nova que carece de pesquisas científicas na área da Administração Pública.

Nesse cenário, esta pesquisa visa contribuir para o desenvolvimento institucional da DPU, na medida em que propõe investigar a sua atuação no campo dos direitos humanos e o seu valor público, a partir da perspectiva de sua governança e da sua prática defensorial. Os resultados desta investigação podem servir como subsídios para o desenvolvimento da governança das demais Defensorias Públicas dos Estados e organizações da sociedade civil que trabalham com direitos humanos, bem como para o planejamento de ações estratégicas de aperfeiçoamento do valor público. O que tende, consequentemente, a tornar melhores os serviços jurídico-assistenciais prestados à população, garantindo a progressiva reversão do cenário de marginalização jurídica no qual milhões de brasileiros e brasileiras se encontram.

## 1. METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada pelo método analítico-dedutivo, partindo de revisão de literatura. Operou-se uma busca e seleção de referências bibliográficas – artigos científicos, dissertações de mestrado, legislação, periódicos, revistas científicas e doutrina – que abordam a criação do valor público e sua performance, bem como a promoção dos direitos humanos, constituindo as bases teóricas do trabalho. A pesquisa também é fundamentada por uma

<sup>4</sup> BRYSON, J. M.; CROSBY, B. C.; BLOOMBERG, L. Public value governance: Moving beyond traditional public administration and the new public management. **Public Administration Review**, 2014, p. 453.

<sup>5</sup> BUTA, B. O.; GOMES, A. de O.; LIMA, C. M. Proposta de um índice de desempenho para a Defensoria Pública da União. **Revista Direito GV**, 2020, p. 4.

investigação documental e análise de registros e documentos<sup>6</sup> de gestão referentes ao valor público e à Defensoria Pública da União.

No tocante à metodologia de abordagem, o estudo está ancorado em pesquisa qualitativa, empregando a análise de conteúdo e as técnicas de análise categorial e temática, visando realizar inferências replicáveis e válidas de textos para os contextos<sup>7</sup>.

## 1.1 Contexto empírico

Este estudo tem como objeto de investigação a Defensoria Pública da União. Quando comparada com os demais atores do sistema de justiça, verifica-se que essa é uma instituição nova, criada pela Constituinte de 1988. A independência administrativa da instituição foi conferida em 2013, com a Emenda Constitucional n.º 74. Já a autonomia funcional foi alcançada em 2014, por meio da Emenda Constitucional n.º 80 (art. 134, §3º, da CF/88). No exercício de suas funções institucionais, a DPU, assim como cada um de seus integrantes, individualmente considerados, não tem sua atuação limitada a imposições de terceiros, tampouco à ingerência política ou administrativa do Estado brasileiro, muito embora seja uma instituição pública. Essa característica permite que, inclusive, a DPU litigue contra o Estado federal.

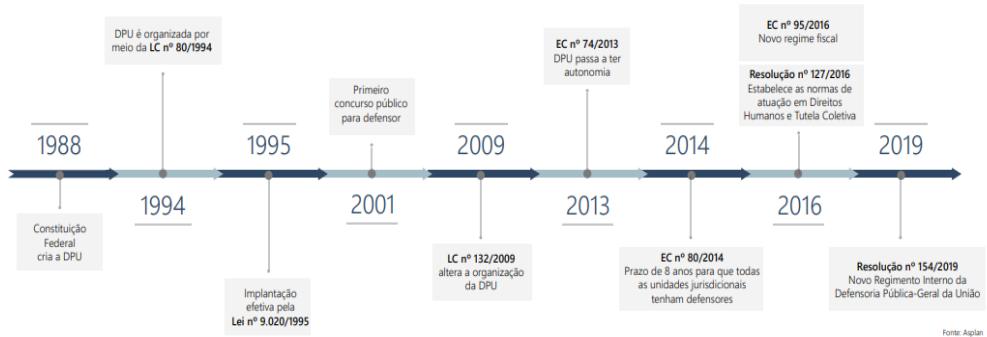
As autonomias funcional e administrativa são relevantes, pois permitem que a Defensoria Pública defina, internamente, as rotinas dos Defensores Públicos no cumprimento de suas atribuições, bem como a forma de assistência jurídica prestada, com vista à melhor e mais acessível prestação de serviço, sem nenhuma ingerência externa<sup>8</sup>. As referidas emendas possibilitaram o desenvolvimento de um perfil de atuação que vai além da representação jurídica dos “necessitados”, ao permitirem avocar os papéis de representação da população em situação de vulnerabilidade e de proteção dos direitos humanos. Essas são características fundamentais para a construção do valor público da instituição.

A figura demonstra de forma ilustrativa as principais normas direcionadoras da DPU:

<sup>6</sup> VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em Administração**, 1998, p. 90.

<sup>7</sup> BARDIN, L. **Análise de conteúdo**, 2011, p. 38-40.

<sup>8</sup> RÉ, A. L. M. R. **Manual do Defensor Público**, 2019, p. 115-131.



Fonte: Asplan

Figura 1: Principais normas direcionadoras da DPU<sup>9</sup>

A Defensoria Pública da União é organizada por meio de órgãos da administração superior, com sede em Brasília. Já “os órgãos de atuação da DPU compreendem a Defensoria Pública da União nos Estados e no Distrito Federal e os Núcleos da Defensoria Pública da União. A DPU mantém 64 órgãos de atuação (Unidades) em 70 localidades do país (26 capitais, Distrito Federal e 43 municípios)”<sup>10</sup>, conforme figura a seguir:

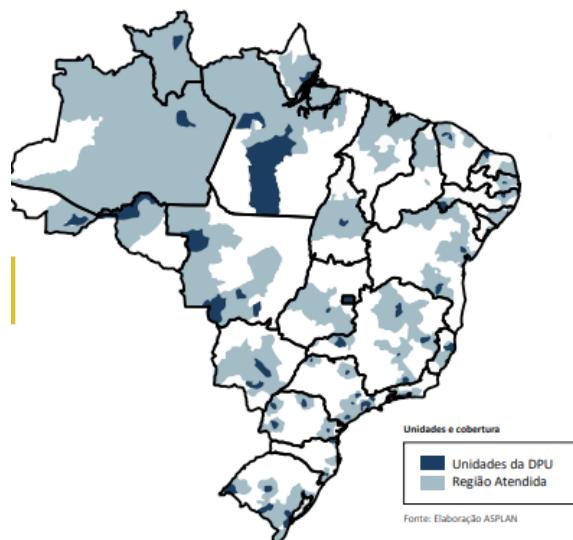


Figura 2: Órgãos em atuação nos Estados, no Distrito Federal e territórios da DPU<sup>11</sup>

<sup>9</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público**, 2022, p. 14.

<sup>10</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Gestão**, 2022, p. 18.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 18.

Por fim, esta investigação toma como horizonte a missão e a visão da Defensoria Pública da União, definidas pela Portaria n.º 1.378, de 15 de dezembro de 2022, publicada em 5 de janeiro de 2023. Nessa portaria interna define-se como missão “proteger e promover os direitos humanos, garantir a orientação jurídica e defender os direitos dos vulneráveis, para assegurar o respeito à cidadania, ao Estado democrático e à dignidade humana”. Por sua vez, a visão consiste em “consolidar-se como instituição eficiente na promoção dos direitos humanos e na defesa dos direitos dos vulneráveis, firmando-se como instrumento efetivo de transformação social, priorizando a atuação extrajudicial e coletiva, com alcance regional e internacional”<sup>12</sup>.

## 1.2 Coleta de dados

Esta pesquisa foi desenvolvida em duas etapas. Na primeira, operou-se uma busca e seleção de referências bibliográficas – artigos científicos, dissertações de mestrado, legislação, periódicos, revistas científicas e doutrina – que abordam a criação do valor público e sua performance, bem como a promoção dos direitos humanos. Dessa forma, foi possível construir as bases teóricas do trabalho. A segunda fase foi desenvolvida por meio da coleta de dados secundários disponíveis nos documentos de gestão relativos ao valor público e à Defensoria Pública da União dos anos de 2020, 2021 e 2022, publicados no site institucional.

## 1.3 Limitação do método

Este trabalho, por ser fundamentado em análise qualitativa, apresenta limitações quanto à sua subjetividade, pois a compreensão dos dados é limitada pela interpretação e percepção do pesquisador<sup>13</sup>. Assim, pode-se questionar o viés da investigação, uma vez que esta pesquisadora é Defensora Pública Federal. No entanto, é importante pontuar que o estudo não traz uma posição preconcebida, pois a análise qualitativa foi realizada a partir dos referenciais teóricos estabelecidos. Nessa esteira, foi também

<sup>12</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Gestão**, 2022, p. 47.

<sup>13</sup> POZZEBON, M. The Influence of a Structurationist View on Strategic Management Research. **Journal of Management Studies**, 2004, p. 247-272.

possível investigar e comparar no campo como a instituição tem conduzido as informações relativas às atuações e entregas para a sociedade, bem como examinar a atual tipologia de relatório de valor público.

## 2. REFERENCIAL TEÓRICO

### 2.1 Promoção de direitos humanos

Este trabalho não possui a pretensão de desenvolver conceitos normativos e filosóficos sobre os direitos humanos. O objetivo desta investigação enquadra-se na seara dos estudos da Administração Pública que buscam, de modo geral, pensar questões relacionadas à gestão e ao funcionamento de organizações governamentais e entidades públicas. Por outro lado, entender premissas básicas dos direitos humanos nos auxiliará no desenvolvimento do raciocínio lógico acerca do valor público da Defensoria Pública da União.

No pós-Segunda Guerra Mundial, em 1945, surge a Organização das Nações Unidas. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos consolida a afirmação de uma ética global, ao consagrar um consenso sobre os valores universais a serem seguidos pelos Estados<sup>14</sup>.

No Brasil, a Constituição de 1988 introduziu um extenso e abrangente rol de direitos, como os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Além disso, essa enumeração de garantias não é exaustiva, uma vez que o art. 5º, §2º, consagrhou o princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais. Essa abertura da Constituição aos direitos humanos se reflete também no funcionamento de todo o sistema de justiça. Nesse âmbito, emergem novas necessidades que demandam uma profunda reflexão sobre como os direitos humanos são aplicados judicialmente, assim como o engajamento dos agentes do sistema de justiça na promoção dessas garantias<sup>15</sup>.

Os direitos humanos podem ser definidos como um conjunto de direitos considerados indispensáveis à vida humana pautada pela

<sup>14</sup> PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**, 2023, p. 97.

<sup>15</sup> RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**, 2022, p. 587.

liberdade, igualdade e dignidade<sup>16</sup>. Adota-se neste trabalho a concepção contemporânea de direitos humanos, que os concebe como uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e da liberdade se conjugam e se completam<sup>17</sup>. A aplicação desses conceitos no contexto prático, isto é, sua efetividade vem sendo tema de grande discussão doutrinária em todo o mundo, pois não basta que o ordenamento constitucional reconheça uma vasta gama de direitos se não for possível à sociedade desfrutá-los. Bobbio já alertava que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>18</sup>.

Nesse sentido, a promoção dos direitos humanos pode ser entendida como um conjunto de atividades e esforços destinados a garantir, proteger e fortalecer os direitos fundamentais e universais de todas as pessoas, sem discriminação de nenhum tipo. No âmbito das responsabilidades governamentais, a proteção dos direitos humanos pode ser examinada a partir das medidas planejadas e implementadas em prol da efetivação dos princípios e normas estabelecidos em declarações, tratados e na Constituição Federal. Essas medidas, muitas vezes, materializam-se como políticas públicas direcionadas à promoção e à garantia dos direitos humanos. Portanto, essas atividades de promoção devem ser direcionadas a todos os membros de uma sociedade, com o intuito de garantir que cada indivíduo desfrute plenamente de seus direitos fundamentais.

Esta pesquisa volta-se à investigação das atividades desenvolvidas pela Defensoria Pública, que tem como função constitucional “a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”<sup>19</sup>. Em outras palavras, os “necessitados” – ou aqueles que estão em situação de vulnerabilidade econômica, social, cultural, jurídica, tecnológica e organizacional – são a razão de existir dessa instituição.

---

<sup>16</sup> RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**, 2022, p. 35.

<sup>17</sup> PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2023, p. 99.

<sup>18</sup> BOBBIO, N. **A Era dos direitos**, 2004, p. 23.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994. **Diário Oficial da União**, 13 jan. 1994.

## **2.2 Criação do valor público na promoção de direitos humanos**

O conceito de valor público é multifacetado, abordado de diversas maneiras e já atraiu críticas por ser considerado mal definido<sup>20</sup>. Devido às possibilidades de operacionalização dessa noção, vale marcar aqui que este trabalho parte da perspectiva de Mark Moore, no que tange à criação de valor público e sua aplicação prática no contexto empírico, com a promulgação do Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispõe sobre a política de governança da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

A literatura sobre valores públicos traça alguma distinção entre: (1) “valores públicos”, que são vastos e diversificados; (2) “criação de valor público”, definida como o processo de geração ou desenvolvimento daquilo que é valorizado pelo público e/ou benéfico para ele, o que inclui as contribuições significativas à esfera pública, baseando-se em uma variedade de critérios de avaliação de valor público; e (3) “esfera pública” ou “domínio público”, ambiente em que os valores públicos e o valor são desenvolvidos e manifestados<sup>21</sup>.

Mark Moore, teórico do valor público, afirma que a gestão no setor público busca criar valor público, analogamente à gestão no setor privado, que visa criar valor privado. Em sua obra seminal *Creating Public Value: Strategic Management in Government*, Moore discute duas abordagens para alcançar esse objetivo: a primeira envolve o uso de recursos para produzir bens e serviços valiosos para cidadãos específicos, enquanto a segunda se concentra na criação e operação de organizações públicas eficientes que atendam aos desejos dos cidadãos e de seus representantes. Esse último aspecto inclui mecanismos de *accountability*, isto é, “prestações de contas” aos cidadãos sobre o desempenho passado e futuro da organização pública.

Entretanto, embora a criação do valor público seja principalmente vista como auxiliar na definição do valor público, ela também contribui para sua criação, ao satisfazer os desejos da sociedade por uma governança pública

---

<sup>20</sup> FAULKNER, N.; KAUFMAN, S. Avoiding theoretical stagnation: a systematic review and framework for measuring public value. **Australian Journal of Public Administration**, 2018.

<sup>21</sup> BRYSON, J. M.; CROSBY, B. C.; BLOOMBERG, L. Public value governance: Moving beyond traditional public administration and the new public management. **Public Administration Review**, 2014, p. 453.

justa, eficiente e responsável<sup>22</sup>. Assim sendo, Moore destaca a importância de incorporar lições do setor privado na definição da missão e dos objetivos do setor público. Isso inclui a aplicação da estratégia corporativa e a identificação de competências distintivas, convergindo para o conceito de triângulo estratégico para o setor público.

A estratégia corporativa não apenas direciona os gestores a focarem nas atividades do mercado externo, mas também instiga uma reflexão dinâmica e estratégica. Dessa forma, eles precisam ponderar sobre as possibilidades de mudanças no cenário, avaliar como suas organizações estarão posicionadas para aproveitar oportunidades previstas ou para reagir a ameaças calculáveis. Além disso, devem considerar quais investimentos, se realizados, fortaleceriam sua posição futura<sup>23</sup>.

Em um contexto de aplicação estratégia corporativa adaptada ao setor público, o gestor deve simultaneamente: i) definir o propósito ou a missão geral da organização (considerando valores públicos relevantes); ii) identificar as fontes de apoio e a legitimidade que serão utilizadas para manter o compromisso da sociedade com a organização; e iii) detalhar como a organização será estruturada e operada para alcançar seus objetivos declarados.

Já a identificação de competências distintivas demanda que o gestor reconheça as capacidades únicas e difíceis de serem imitadas de uma organização que a diferenciam de seus concorrentes. Esse conjunto é capaz de indicar qual posição a organização pode ocupar no mercado atual de produtos ou até mesmo em outros mercados de produtos nos quais inicie suas operações<sup>24</sup>. Portanto, identificar e desenvolver as competências distintivas é fundamental para que a organização crie e mantenha uma vantagem competitiva sustentável.

A aplicação da estratégia corporativa e a identificação de competências distintivas tornam-se pertinentes para os gestores públicos. Algumas considerações nesse contexto incluem a possibilidade de a organização possuir competências distintivas mais abrangentes do que as atuais; a

---

<sup>22</sup> MOORE, M. H. **Criando valor público:** gestão estratégica no Governo, 2002, p. 70.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 56.

recomendação de que os gestores públicos alinhem seu desempenho com as aspirações dos cidadãos; e a importância de uma estratégia bem-sucedida contar com o apoio sustentável dos *stakeholders*<sup>25</sup>.

Portanto, a aplicação da estratégia corporativa e a identificação de competências distintivas são fundamentais para a criação de valor público, na medida em que incentivam os gestores a analisarem seu ambiente em busca de potenciais mudanças nas aspirações coletivas e políticas que guiaram suas operações. Isso os encoraja a identificar e abordar problemas emergentes em seu contexto operacional e a revisar seu próprio trabalho em busca de melhorias no desempenho das missões atuais ou novas. Em síntese, o pensamento estratégico no setor público exige que os gestores deem igual importância à substância, à política e à implementação organizacional<sup>26</sup>.

Dessa forma, a abordagem normativa de Moore é ilustrada pelo conceito do triângulo estratégico. Esse conceito demonstra que o valor público surge quando uma estratégia ou ação específica possui legitimidade democrática (como o apoio da comunidade) e respaldo do ambiente autorizativo (como um conselho deliberativo), além de contar com a capacidade operacional do governo para sua eficaz implementação. Um sistema de *feedback* também está em funcionamento: a criação de valor público aumenta a legitimidade, o apoio (por exemplo, os cidadãos e representantes eleitos demonstram maior confiança no governo) e reforça a capacidade operacional (como tornar os recursos financeiros e outros mais acessíveis). A Figura seguinte representa o triângulo estratégico de Moore<sup>27</sup>:

---

<sup>25</sup> MOORE, M. H. **Criando valor público**: gestão estratégica no Governo, 2002, p. 111.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>27</sup> *Idem*. **Recognizing Public Value**, 2013, p. 90.

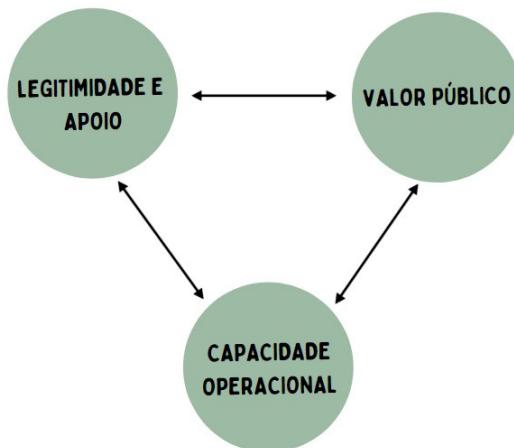


Figura 3: O triângulo estratégico de Moore<sup>28</sup>

Bozeman – outra voz de destaque na literatura sobre valor público – concentra as suas análises no nível político ou social. Na sua visão, os valores públicos de uma sociedade são aqueles que fornecem consenso normativo sobre os direitos, benefícios e prerrogativas aos quais os cidadãos deveriam (e não deveriam) ter direito; as obrigações dos cidadãos para com a sociedade, o Estado e entre si; e os princípios nos quais os governos e as políticas devem se basear<sup>29</sup>. Além disso, para ele, o aspecto relacional dos valores públicos sugere que eles são desenvolvidos por realidades subjetivas e ativados por estados emocionais-motivacionais<sup>30</sup>.

No Brasil, o Decreto n.º 9.203/2017 define valor público como:

[...] os produtos e resultados gerados, preservados ou entregues pelas atividades de uma organização que representem respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse público e modifiquem aspectos do conjunto da sociedade ou de alguns grupos específicos

<sup>28</sup> Adaptado de: MOORE, M. H. **Criando valor público:** gestão estratégica no Governo, 2002.

<sup>29</sup> *Apud:* BRYSON, J. M.; CROSBY, B. C.; BLOOMBERG, L. Public value governance: Moving beyond traditional public administration and the new public management. **Public Administration Review**, 2014, p. 448.

<sup>30</sup> *Apud:* WILLIAMS, B. N.; KANG, S.-C.; JOHNSON, J. (Co)-Contamination as the Dark Side of Co-Production: Public value failures in co-production processes. **Public Management Review**, 2016, p. 696.

reconhecidos como destinatários legítimos de bens e de serviços públicos<sup>31</sup>.

Ademais, o ato normativo apresenta como diretriz de governança pública “articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público”<sup>32</sup>.

Nesse contexto, a promoção dos direitos humanos pode ser considerada como um valor público a ser gerado, na medida em que impulsiona ações e/ou alcança resultados com efetiva ou potencial resposta às necessidades ou às demandas de interesse público por uma sociedade justa, eficiente e responsável. Esses produtos têm o potencial de modificar aspectos e/ou realidades de grupos vulneráveis (seja tal vulnerabilidade econômica, social, cultural, jurídica, tecnológica ou organizacional) que são destinatários legítimos de bens e serviços públicos nascidos da promoção dos direitos humanos.

## 2.3 Mensuração do valor público

Desde o surgimento da teoria de Mark Moore, o conceito de valor público tem sido amplamente discutido entre acadêmicos e profissionais da administração. No entanto, apesar da considerável atenção dada a esse tema, persiste uma falta de clareza quanto à mensuração do impacto das organizações na criação de valor público<sup>33</sup>. A ausência de métricas bem estabelecidas para o valor público em todas as suas formas torna mais difícil comparar alternativas e continua a desviar a despesa pública para a prevenção, benefícios indiretos e intangíveis, em detrimento da cura, de benefícios diretos e tangíveis<sup>34</sup>.

Nessa perspectiva, Moore destaca três principais razões para a mensuração do valor público: (i) para atender às demandas de *accountability* externa;

---

<sup>31</sup> BRASIL. Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017. **Diário Oficial da União**, 23 nov. 2017.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> FAULKNER, N.; KAUFMAN, S. Avoiding theoretical stagnation: a systematic review and framework for measuring public value. **Australian Journal of Public Administration**, 2018, p. 69-70.

<sup>34</sup> MULGAN, G. *et al.* **Public value**: How can it be measured, managed and grown?, 2019, p. 5.

(ii) para estabelecer de forma clara e significativa a missão e o objetivo da organização; e (iii) para promover um forte senso de *accountability* interna<sup>35</sup>.

As políticas que direcionam as operações de uma organização devem espelhar interesses e preocupações específicas dos cidadãos e de seus representantes. Assim, a narrativa sobre o valor a ser gerado deve ser fundamentada em uma lógica precisa e em experiências reais, enquanto a experiência operacional da organização deve ser acessível aos supervisores políticos por meio de sistemas contábeis apropriados, que avaliem tanto o desempenho quanto os custos da organização<sup>36</sup>.

Segundo Bozeman, os valores públicos podem ser mensurados, embora possam surgir divergências quanto à sua conceituação e avaliação. Uma implicação disso é que analistas, cidadãos e políticos devem focar não apenas no que são os valores públicos, mas também em como as organizações e os processos são necessários para estabelecer um consenso e alcançar esses valores na prática<sup>37</sup>.

Apesar da ausência de uma medida única e amplamente adotada para a avaliação e mensuração do valor público, há um aumento no número de estudos que buscam desenvolver técnicas de mensuração. Na pesquisa conduzida por Faulkner e Kaufman, os autores alertam que a falta de medidas válidas e confiáveis torna impossível para os pesquisadores testar quantitativamente hipóteses sobre as causas e consequências do valor público e medir a extensão para a qual as organizações estão criando valor, o que coloca os estudos acerca do tema sob alto risco de estagnação teórica<sup>38</sup>.

Diante desse cenário, os autores revisaram principalmente os estudos qualitativos sobre a mensuração do valor público, com o objetivo de avaliar, identificar e sintetizar as medidas disponíveis. Como resultado dessa

---

<sup>35</sup> MOORE, M. H. Recognising Public Value: The Challenge of Measuring Performance in Government. In: WANNA, J. (ed.). **A Passion for Policy**, 2007, p. 98.

<sup>36</sup> MOORE, M. H. **Criando valor público**: gestão estratégica no Governo, 2002, p. 87.

<sup>37</sup> Apud: BRYSON, J. M.; CROSBY, B. C.; BLOOMBERG, L. Public value governance: Moving beyond traditional public administration and the new public management. **Public Administration Review**, 2014, p. 448-449.

<sup>38</sup> FAULKNER, N.; KAUFMAN, S. Avoiding theoretical stagnation: a systematic review and framework for measuring public value. **Australian Journal of Public Administration**, 2018.

investigação, propuseram quatro dimensões de análise para a mensuração do valor público<sup>39</sup>:

- (i) Atingimento de resultados: Refere-se à medida que avalia se o órgão público está melhorando os seus resultados em uma ampla variedade de áreas. No entanto, cabe salientar que nenhum estudo apresentou uma maneira padronizada de medir os resultados conquistados em diferentes órgãos governamentais. Além disso, também não existe uma orientação clara sobre se o alcance do resultado deve ser medido a partir de indicadores objetivos ou não.
- (ii) Confiança e legitimidade: Trata da medida pela qual se pondera se uma organização e suas atividades são confiáveis e percebidas como legítimas pelo público e *stakeholders-chaves*. Vários dos estudos revisados sugeriram que a confiança e a legitimidade podem ser medidas por meio de “surveys”, mas não existe uma padronização ou unanimidade nesse sentido.
- (iii) Qualidade na prestação de serviços: Refere-se à medida pela qual se entende se os serviços experimentados são de alta qualidade e se correspondem às necessidades dos usuários. Estudos também apresentam os “surveys” como ferramenta de mensuração.
- (iv) Eficiência: Refere-se à medida que certifica se uma organização conseguiu o máximo de benefícios dispondo de mínimos recursos. O aspecto “medir a eficiência” não está bem explicado nas pesquisas existentes, apesar de os termos “eficiência” ou “valor pelo dinheiro” terem sido apontados em 9 dos 19 estudos como uma dimensão relevante de medição.

A mensuração do valor público também pode ser observada como intrínseca ao desempenho das organizações públicas. Por sua vez, o desempenho das organizações públicas pode ser compreendido de várias formas. De acordo com uma abordagem abrangente, compreende os esforços direcionados para alcançar resultados específicos. Quando inserido na estrutura de governança de uma organização pública, o desempenho pode ser definido como a capacidade que uma intervenção tem (seja uma organização,

---

<sup>39</sup> FAULKNER, N.; KAUFMAN, S. Avoiding theoretical stagnation: a systematic review and framework for measuring public value. **Australian Journal of Public Administration**, 2018, p. 70-72.

projeto, processo, tarefa etc.) para alcançar um resultado que gera valor público<sup>40</sup>.

O modelo da “Cadeia de Valor” e os “6 Es do Desempenho” permitem a construção de um conceito de desempenho com base em uma estrutura composta por dimensões de esforço e de resultado. As dimensões de esforço incluem economicidade, execução e excelência, enquanto as de resultado abrangem aspectos como eficiência, eficácia e efetividade, conforme demonstrado na próxima figura<sup>41</sup>.

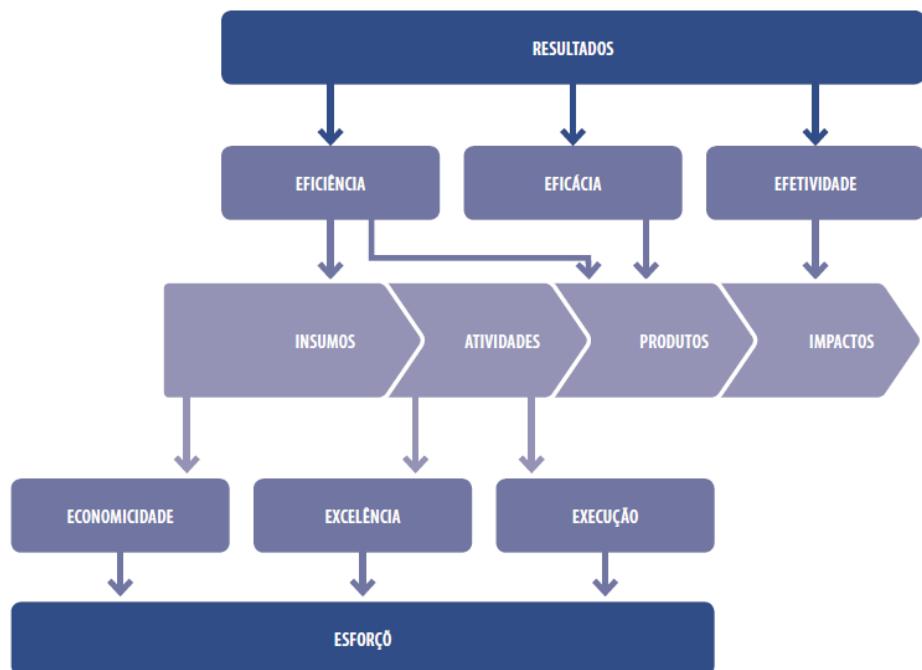


Figura 4: Dimensões de desempenho<sup>42</sup>

Em resumo, as dimensões do desempenho podem ser definidas da seguinte forma:

<sup>40</sup> MARTINS, H. F.; MARINI, C. Governança pública contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual. *Revista do TCU*, 2014, p. 48-49.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 49-50.

<sup>42</sup> *Ibidem*, 2014.

- efetividade – impactos (primários, secundários ou finais) da intervenção;
- eficácia – avaliação dos produtos entregues aos beneficiários diretos em termos de quantidade, qualidade e cobertura;
- eficiência – relação entre os resultados produzidos (*outputs*) e os recursos utilizados, geralmente expressos em termos de custos ou produtividade;
- execução – concretização das atividades planejadas, seja por meio de processos, projetos ou eventos;
- excelência – adesão aos critérios e padrões de qualidade estabelecidos para a execução de processos, atividades e projetos;
- economicidade – obtenção vantajosa e uso racional de recursos, de acordo com os requisitos de qualidade estipulados.

Ao abordar a análise de desempenho, é crucial considerar também o aspecto oposto: a falha do valor público. Bozeman e Johnson definem esse tipo de falha como uma situação na qual nem o mercado nem o setor público conseguem prover os bens e os serviços necessários para alcançar os objetivos dos valores públicos essenciais. Os autores exploram diversas abordagens para identificar os valores públicos, incluindo a revisão da literatura, organização em grupos a partir de estudos de caso, questionários e análise de conteúdo de documentos públicos<sup>43</sup>.

O método proposto por Bozeman e Johnson consiste em estabelecer previamente os valores públicos e, em seguida, apresentar argumentos em favor desses valores. Além disso, esses autores fornecem critérios conceituais úteis para diagnosticar falhas no valor público, embora esses sirvam mais como diretrizes do que como métodos de mensuração precisos. Essa discussão destaca a complexidade e a importância de compreender as causas

---

<sup>43</sup> Apud: WILLIAMS, B. N.; KANG, S.-C.; JOHNSON, J. (Co)-Contamination as the Dark Side of Co-Production: Public value failures in co-production processes. **Public Management Review**, 2016, p. 700-701.

e os efeitos das falhas no valor público, a fim de promover uma governança mais eficaz e responsável<sup>44</sup>.

Como uma ferramenta de diagnóstico, os critérios elaborados por Bozeman e Johnson – apresentados no quadro seguinte – permitem elucidar alguns dos mecanismos pelos quais as falhas do valor público ocorrem. Vejamos:

Critérios	Definição
<b>Criação, manutenção e valorização da esfera pública</b>	Comunicação pública aberta e deliberação sobre valores públicos e sobre ação coletiva referente a valores públicos
<b>Oportunidade progressiva</b>	As condições sociais necessárias para garantir que os membros de uma sociedade têm igual capacidade de explorar suas habilidades individuais e alcançar os objetivos que eles estabeleceram para si mesmos
<b>Mecanismos de articulação e agregação de valores</b>	Processos políticos e coesão social necessários para garantir comunicação e processamento de valores públicos
<b>Informação pública imperfeita</b>	Falta de transparência para permitir que os cidadãos façam julgamentos informados
<b>Distribuição de benefícios</b>	Em vez de uma distribuição gratuita e equitativa, os bens e serviços públicos foram capturados por indivíduos ou grupos, resultando em “benefícios de acumulação”
<b>Disponibilidade do provedor</b>	Necessidade de fornecedores distribuírem bens e serviços públicos vitais
<b>Horizonte temporal</b>	Valores públicos exigem longo prazo para planejamento e implementação
<b>Substitutibilidade vs. Conservação de recursos</b>	Certos recursos comuns devem ser reconhecidos como distintivos e não como substituíveis ou indenizáveis
<b>Garantir a subsistência e a dignidade humana</b>	O tratamento dos seres humanos com dignidade e subsistência não deve ser ameaçado

Quadro 1: Critérios do valor público<sup>45</sup>

Esse cenário de hipóteses de mensuração do valor público precisa ser observado e amadurecido no Brasil, uma vez que há a obrigação de prestar contas com informações acerca do valor público das instituições, conforme

<sup>44</sup> WILLIAMS, B. N.; KANG, S.-C.; JOHNSON, J. (Co)-Contamination as the Dark Side of Co-Production: Public value failures in co-production processes. **Public Management Review**, 2016, p. 700.

<sup>45</sup> Adaptado de: *Ibidem*.

exigência presente na Instrução Normativa n.º 84/2020 do Tribunal de Contas da União (art. 8, inc. I, “b”). Tal normativa estabelece as diretrizes para a tomada e prestação de contas dos administradores e responsáveis da Administração Pública federal, para fins de julgamento daquele tribunal, nos termos do art. 7º da Lei 8.443/1992.

Portanto, as instituições que possuem a “promoção de direitos humanos” como incumbência constitucional e legal necessitam desenvolver mecanismos de avaliação e acompanhamento de suas atividades. A apresentação do desempenho do valor público dessas instituições é um integrante da prestação de contas do gerente, motivo pelo qual este trabalho é construído com base na definição de “desempenho”, explicitada por Martins e Marini, acompanhada da noção de “falhas do valor público”, elaborada por Bozeman e Johnson.

### **3. RESULTADOS**

Com base na exigência do Tribunal de Contas da União para a realização da prestação de contas das Unidades Prestadoras de Compras (UPC) (art. 8º, inc. I, “b”, da Instrução Normativa n.º 84/2020), a Defensoria Pública da União passou a apresentar relatório específico de seu valor público a partir de 2020. Desse modo, foram rastreados os relatórios publicados nos anos de 2020, 2021 e 2022.

O relatório do ano de 2020 conta com 12 páginas, em que são descritas as atividades desenvolvidas pela DPU, sem indicação da metodologia utilizada ou dos critérios de seleção das atuações apresentadas. Tampouco o relatório é estruturado em tópicos, como ocorre nas apresentações dos anos subsequentes. Além disso, não há referência às fontes dos dados relativos aos procedimentos internos, como o número dos processos do Sistema Eletrônico de Informações (SEI) ou dos processos de assistência jurídica (PAJ).

No documento existem informações referentes às reestruturações internas de setores, realizadas para atender às demandas de populações em situação de vulnerabilidade, como a criação de Comitê Temático Especializado para o acompanhamento das ações extrajudiciais e judiciais de reparação dos danos sofridos pela população atingida pelos rompimentos das barragens

em Brumadinho/MG (2019) e em Mariana/MG (2015). Muito embora não exista estrutura clara, é possível extrair do relatório de 2020 conteúdos sobre os seguintes temas:

- o trabalho da instituição durante a pandemia de covid-19;
- a atuação no sistema penitenciário nacional;
- acesso à justiça;
- atividades dos Grupos de Trabalho da DPU;
- participação ativa em comitês/conselhos nos quais a DPU tem assento ou colabora em relação aos temas atinentes a seus Grupos de Trabalho;
- produção de manuais/recomendações;
- articulação interinstitucional;
- ações realizadas em conjunto com os Grupos de Trabalho (GTs-DPU).

No tocante ao número da população impactada pelas ações, o documento relata que não é possível precisar o total de pessoas alcançadas pelas ações das unidades internas da DPU e GTs-DPU, por conta da amplitude nacional e/ou complexidade da atuação. No entanto, o relatório informa que “as intervenções estruturais com repercussão nacional têm como público beneficiário mais de 77 milhões de pessoas, alcançando mais de 23 milhões de famílias em situação de baixa renda, pobreza e extrema pobreza”<sup>46</sup>, tendo como padrão mínimo o “Relatório de Informações Sociais”, do Ministério da Cidadania, elaborado com base nos dados do Cadastro Único, “instrumento de identificação e caracterização socioeconômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público”, conforme descrição presente no art. 2º, Decreto n.º 6.135/2007<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público**, 2020, p. 10.

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto n.º 6135, de 26 de junho de 2007. **Diário Oficial da União**, 23 nov. 2007.

O relatório do ano de 2021, composto por 22 páginas, apesar de não demonstrar a metodologia usada, inicialmente justifica que o valor público gerado dialoga com a cadeia de valor da instituição e com a governança que se dá sobre ela, no sentido de maximização da geração do valor público pela alta administração. No documento, alerta-se ainda que as iniciativas de gestão são exploradas em outros tópicos específicos da prestação de contas. Há informações relativas a instrumentos normativos internos que reconfiguram áreas administrativas, como a Instrução Normativa n.º 84/2021, objetivando o fortalecimento dos grupos de trabalho e a organização de rotinas e procedimentos institucionais, mediante a criação da Divisão de Apoio aos Grupos de Trabalho (DIAGT).

Parte das atividades descritas nesse documento conta com referências aos procedimentos internos dos quais são extraídas as informações, como o número de processos registrados via SEI ou de processos de assistência jurídica (PAJ). Quanto à população impactada, não há um critério uniforme para a apresentação desse dado. Em geral, relaciona-se o trabalho desenvolvido com o alvo da política pública para, assim, concluir sobre o número de pessoas beneficiadas com a atuação da Defensoria Pública da União, como se observa nos seguintes trechos:

A adoção dos critérios propostos tem o condão de beneficiar centenas de milhares de famílias afetadas pelo fim do Programa Bolsa Família, bem como contribuir para a retirada do Brasil do mapa da fome, revelando, pois, essencial contribuição para a elaboração da política pública. Estima-se que, hoje, 9 milhões de pessoas estejam na faixa da extrema pobreza e 16 milhões na faixa de pobreza, com renda per capita inferior a R\$ 89,00 e R\$178,00, respectivamente. Em outras palavras, 25 milhões de pessoas foram beneficiadas por essa atuação da DPU.

[...]

Se incluído como política pública obrigatória, a medida tem potencial de beneficiar mais de 2 milhões de brasileiros com TEA [...]<sup>48</sup>

Por último, o relatório do ano de 2022, de 39 páginas, inicia com a apresentação dos seguintes temas: premissas relativas ao papel da

---

<sup>48</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público**, 2021, p. 3-4.

instituição; o aprimoramento dos mecanismos estruturais e coletivos de tutela dos interesses dos necessitados; o diálogo com representantes de organizações da sociedade civil; o foco nos grupos hipervulnerabilizados; as ações de monitoramento de direitos humanos no combate à violência política e na prevenção de práticas antidemocráticas; a aproximação da DPU de instituições nacionais e internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos. Além disso, o documento apresenta as áreas responsáveis por gerir os projetos e os programas de promoção dos direitos humanos, educação em direitos, conscientização emancipatória e garantia do acesso à justiça, em atendimento ao planejamento estratégico da instituição.

A metodologia apresentada consiste na descrição das atividades do Sistema de Defensoria Nacional e Regional de Direitos Humanos, destacando as principais atuações, em cinco eixos temáticos: “Contexto da Covid-19; Programas Federais de Transferência de Renda; Moradia e Conflitos Fundiários; Impactos Socioambientais; e Acesso à Justiça”<sup>49</sup>. Posteriormente, a partir do trabalho da estrutura organizacional da Secretaria Geral de Articulação Institucional (SGAI), são tratados temas relacionados à atuação no sistema penitenciário nacional, às ações itinerantes e à atuação estratégica nas temáticas dos Grupos de Trabalho (GTs-DPU) instituídos no âmbito da Defensoria Pública da União e ao acompanhamento de casos de grande impacto social, com vistas ao atendimento das populações em situação de vulnerabilidade.

O Relatório de 2022 elenca os processos dos quais as informações são extraídas. Nesse âmbito, há indicação das novas normativas internas que foram construídas para o aperfeiçoamento das atividades. Quanto à metodologia de cálculo da população impactada, buscou-se vincular a atuação com o impacto territorial.

A análise dos relatórios de valor público da DPU permite realizar a comparação entre as suas estruturas, conforme Quadro 2:

---

<sup>49</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público**, 2022, p. 3.

<b>Características dos documentos</b>	<b>Relatório 2020</b>	<b>Relatório 2021</b>	<b>Relatório 2022</b>
Número de páginas	12 páginas	22 páginas	39 páginas
O relatório apresenta a sua metodologia?	Não	Não	Sim
O relatório é estruturado em tópicos?	Não	Sim	Sim
As referências/fontes das informações são indicadas?	Não	Parcialmente	Sim
O relatório indica/faz referência às reestruturações internas da DPU?	Sim	Sim	Sim
A metodologia sobre o número da população impactada pelas ações da DPU é apresentada? De que forma?	Sim. Com critério único	Sim. Com critério difuso	Sim. Com critério difuso
O relatório aponta o número da população impactada pelas ações da DPU?	Sim	Sim	Sim

Quadro 2: Características dos relatórios de valor público da Defensoria Pública da União por ano<sup>50</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa oferece uma importante contribuição ao campo da Administração Pública ao examinar o valor público da Defensoria Pública da União (DPU) em sua função de promoção dos direitos humanos. A análise dos relatórios de valor público da instituição nos últimos anos revela uma evolução na abordagem e estrutura das informações, evidenciando um compromisso crescente com a transparéncia e a mensuração do impacto de suas atividades na sociedade. A partir da aplicação de um arcabouço teórico fundamentado na criação e mensuração do valor público, observamos que a DPU busca não apenas prestar assistência jurídica aos mais vulneráveis, mas também fortalecer sua atuação estratégica em prol da equidade e da cidadania.

Os resultados apontam para a necessidade de metodologias de mensuração mais robustas e padronizadas, capazes de refletir com maior precisão os impactos das ações da DPU na vida dos cidadãos. Essa constatação não apenas confirma a relevância da prestação de contas, exigida pelo Tribunal

<sup>50</sup> Quadro elaborado pela autora.

de Contas da União, como também ressalta a importância da constante adaptação e aprimoramento dos relatórios institucionais. Nesse sentido, a DPU se destaca como um modelo de instituição comprometida com a construção de um ambiente mais justo e democrático, sendo um exemplo para outras instituições do sistema de justiça e organizações da sociedade civil.

Diante da pergunta que orientou esta pesquisa — *como avaliar o valor público da Defensoria Pública da União em sua função constitucional de promoção dos direitos humanos?* —, é possível afirmar que o valor público da DPU pode ser avaliado a partir de múltiplas dimensões complementares. Com base nos referenciais teóricos e na análise documental dos relatórios institucionais, constata-se que tal avaliação pode considerar, ao menos, os seguintes critérios: (i) o grau de atingimento de resultados, especialmente no que se refere à ampliação do acesso à justiça e à efetivação de direitos fundamentais; (ii) a confiança e legitimidade institucional, verificável por meio da percepção dos usuários e da sociedade em geral; (iii) a qualidade da prestação de serviços jurídicos gratuitos, que deve responder às necessidades concretas das populações vulnerabilizadas; e (iv) a eficiência no uso dos recursos públicos, considerando o impacto social gerado em relação aos custos envolvidos. Além dessas dimensões, os critérios apresentados no Quadro 1, como a garantia de subsistência e dignidade humana, a criação de oportunidades progressivas e a correção de falhas na informação pública, também oferecem balizas normativas e operacionais relevantes para mensurar o valor público.

Assim, a avaliação do valor público da DPU requer um olhar ampliado, que combine instrumentos de mensuração qualitativa e quantitativa e seja sensível ao papel estratégico da instituição na promoção dos direitos humanos e na consolidação de uma governança democrática e inclusiva.

Espera-se que o presente estudo sirva de base para futuros trabalhos e para o desenvolvimento de práticas institucionais voltadas à melhoria contínua do valor público gerado, consolidando a DPU como um agente transformador da realidade social e um efetivo promotor dos direitos humanos no Brasil.

## **REFERÊNCIAS**

- BARDIN, L. **Análise de conteúdo.** 1. ed. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BOBBIO, N. **A Era dos direitos.** Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Constituição.** República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 24 de abr. de 2023.
- BRASIL. Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União do Distrito Federal e dos territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, e dá outras providências. Título com denominação dada pelo art. 2º da LC n.º 132/2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jan. 1994.
- BRASIL. Decreto n.º 6.135, de 26 de junho de 2007. Dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 jun. 2007.
- BRASIL. Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 nov. 2017.
- BRASIL. Instrução Normativa n.º 84/2020, de 22 de abril de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 abr. 2020.
- BRASIL. Lei n.º 14.377, de 22 de junho de 2022. Dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Provimento Efetivo dos Servidores da Defensoria Pública da União; fixa o valor de suas remunerações; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jun. 2022.
- BRYSON, J. M.; CROSBY, B. C.; BLOOMBERG, L. Public value governance: Moving beyond traditional public administration and the new public management. **Public Administration Review**, v. 74, n. 4, p. 445-456, 2014.
- BRYSON, J. M.; SANCINO, A.; BENINGTON, J. Towards a multi-actor theory of public value co-creation. **Public Management Review**, v. 19, n. 5, 2016. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/306930299\\_Towards\\_a\\_multi-actor\\_theory\\_of\\_public\\_value\\_co-creation](https://www.researchgate.net/publication/306930299_Towards_a_multi-actor_theory_of_public_value_co-creation).
- BUTA, B. O.; GOMES, A. de O.; LIMA, C. M. Proposta de um índice de desempenho para a Defensoria Pública da União. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201959>.
- DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público.** Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/stories/planejamentoestrategico/arquivos/Valor\\_Publico.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/planejamentoestrategico/arquivos/Valor_Publico.pdf). Acesso em: 15 dez. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/stories/planejamentoestrategico/arquivos/Valor\\_P%C3%BAblico\\_2.2021\\_publicado\\_no\\_Portal\\_em\\_dezembro\\_de\\_2021.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/planejamentoestrategico/arquivos/Valor_P%C3%BAblico_2.2021_publicado_no_Portal_em_dezembro_de_2021.pdf). Acesso em: 15 dez. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Valor Público**. Brasília, 2022. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/stories/planejamentoestrategico/arquivos/valor\\_publico\\_2022.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/planejamentoestrategico/arquivos/valor_publico_2022.pdf). Acesso em: 15 dez. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Gestão**. Brasília, 2022. Disponível em: [https://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/08/RELATORIO\\_ANULA\\_2022-1.pdf](https://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/08/RELATORIO_ANULA_2022-1.pdf). Acesso em: 15 dez. 2023.

FAULKNER, N.; KAUFMAN, S. Avoiding theoretical stagnation: a systematic review and framework for measuring public value. **Australian Journal of Public Administration**, v. 77, p. 69-86, 2018. Disponível em: <https://eds-p-ebscohost-com.sbproxy.fgv.br/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=3&sid=d5b87cd7-ec8b-4c46-8afd-b1393e1abcc7%40redis>. Acesso em: 14 jan. 2024.

MACIEL, A. M. H.; PINTO, N. G. M. Governança Pública: análise bibliométrica dos estudos da base WOS. In: ENCONTRO Brasileiro de Administração Pública, IX. **Anais** [...]. GT14 Estudos teóricos, históricos e comparados em Adm. Pública. São Paulo, 2022.

MARTINS, H. F.; MARINI, C. Governança pública contemporânea: uma tentativa de dissecação conceitual. **Revista do TCU**, n. 130, p. 42-53, 2014.

MOORE, M. H. **Criando valor público**: gestão estratégica no Governo. Tradução: P. G. Vilas-Bôas Castro e Paula Vilas-Bôas Castro. Rio de Janeiro: Uniletras; Brasília: ENAP, 2002.

MOORE, M. H. Recognising Public Value: The Challenge of Measuring Performance in Government. In: WANNA, J. (ed.). **A Passion for Policy**. Canberra: ANU E-Press, 2007.

MOORE, M. H. **Recognizing Public Value**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

MULGAN, G. et al. **Public value**: How can it be measured, managed and grown? London: Nesta, 2019. Disponível em: <https://apo.org.au/sites/default/files/resource-files/2019-05/apo-nid240166.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2024.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2023.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book*.

POZZEBON, M. The Influence of a Structurationist View on Strategic Management Research. **Journal of Management Studies**, v. 41, n. 2, p. 247-272, 10 fev. 2004.

- RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.
- RÉ, A. L. M. R. **Manual do Defensor Público**. Salvador: Juspodivm, 2019.
- VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em Administração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- WILLIAMS, B. N.; KANG, S.-C.; JOHNSON, J. (Co)-Contamination as the Dark Side of Co-Production: Public value failures in co-production processes. **Public Management Review**, v. 18, n. 5, p. 692-717, 2016. Disponível em: <https://research-ebsco-com.siproxy.fgv.br/linkprocessor/plink?id=ce0b6576-2a57-38c7-9abf-ab2f33187bd3>. Acesso em: 29 jan. 2024.
- YIN, R. K. **Pesquisa qualitativa do início ao fim**. Porto Alegre: Penso, 2016.



DPU e  
COP30  
**BRASIL**  
**AMAZÔNIA**  
BELÉM 2025

**DEFENSORIA PÚBLICA**

*PUBLIC DEFENDER'S OFFICE*



# POLÍTICA DE COTAS RACIAIS NA DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA: O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA CONSTITUCIONAL NO COMBATE AO RACISMO INSTITUCIONAL

*RACIAL QUOTA POLICY IN THE BRAZILIAN PUBLIC DEFENDER'S OFFICE: THE EXERCISE OF CONSTITUTIONAL AUTONOMY IN THE COMBAT OF INSTITUTIONAL RACISM*

*Tiago Sales Miranda*

(Mestre em Administração Pública - Fundação Getúlio Vargas.  
Servidor Público Federal)  
*tiago.miranda@dpu.def.br*

## RESUMO

Este estudo analisa a postura das Defensorias Públicas do Brasil na criação de políticas de cotas raciais para ingresso de membros em seus quadros, visando ampliar o acesso da população negra aos cargos públicos ao longo de uma década. Investiga-se a presença de cotas raciais nos concursos das Defensorias Estaduais, da União e do Distrito Federal, identificando marcos normativos e a quantidade de vagas reservadas aos negros. A pesquisa aponta que a adoção de ações afirmativas é essencial para reduzir a desigualdade racial e promover a inclusão, apresentando o cenário geral de adoção de políticas institucionais de cotas; ao mesmo tempo que destaca a necessidade de investigações futuras sobre as causas da inércia institucional identificada e a efetividade das políticas implementadas.

**Palavras-chave:** Ações afirmativas. Política de cotas. Racismo institucional. Defensoria Pública.

## ABSTRACT

This study analyzes the stance of Brazil's Public Defender's Offices in creating racial quota policies for the entry of members into their ranks, aiming to increase the access of the black population to public positions over the course of a decade. The presence of racial quotas in competitions for the

State, Union and Federal District Public Defender's Offices is investigated, identifying regulatory frameworks and the number of vacancies reserved for black people. The research points out that the adoption of affirmative actions is essential to reduce racial inequality and promote inclusion, presenting the general scenario for the adoption of institutional quota policies; while highlighting the need for future investigations into the causes of identified institutional inertia and the effectiveness of implemented policies.

**Keywords:** Affirmative actions. Quota policy. Institutional racism. Public Defender's Office.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. MARCO TEÓRICO. 1.1 Ações afirmativas. 1.2 Política de cotas. 1.3 Racismo institucional. 1.4 Autonomia e políticas de cotas no âmbito da Defensoria Pública. 2. PERCURSO METODOLÓGICO. 2.1 Coleta de dados. 2.2 Tratamento de dados. 3. RESULTADOS DA PESQUISA. 3.1 Marcos normativos de cotas em concursos no Brasil. 3.2 Postura da Defensoria Pública na criação de cotas raciais. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 20/02/2025

Data de aceitação: 21/08/2025

## INTRODUÇÃO

Como fruto de amplo debate em torno do combate à discriminação racial no plano internacional, importantes normas que constituem marco regulatório em nosso país foram positivadas, em especial a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual institui um modelo estatal de repúdio ao racismo e à discriminação. Entre discursos e produções de políticas públicas, o Brasil firmou posição com um conjunto de ações afirmativas criadas nos âmbitos federal e estadual com vistas a (re)produzir a diversidade em vários ambientes do contexto social; e uma das medidas

instituídas para atingir esse objetivo foram as cotas raciais destinadas ao ingresso de seus beneficiários em cargos e empregos públicos<sup>1</sup>.

Notadamente, em razão de ser uma política pública das mais polêmicas e paradigmáticas, as cotas raciais em concursos estão no debate público com frequência, no entanto, a partir de uma perspectiva superficial, sem a plena compreensão acerca da sua importância e dos caminhos para sua adequada implementação<sup>2</sup>. Garantir e ampliar o acesso de minorias étnicas ou raciais a cargos públicos efetivos traduz-se em um desafio institucional, pois promove a ruptura de modelos estabelecidos anteriormente.

Este estudo lança um olhar sobre o cenário institucional da Defensoria Pública brasileira – que compreende as Defensorias Públicas Estaduais, a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal – e sua postura diante do problema social do racismo institucional, comumente observado também no âmbito *interna corporis* pela ausência de normas que garantam e ampliem o acesso a cargos efetivos à população negra.

Dada a missão constitucional da Defensoria Pública de promover os direitos humanos<sup>3</sup>, sua definição como expressão e instrumento do regime democrático e sua autonomia funcional, administrativa e financeira, impende investigar a existência de políticas de cotas raciais em concursos para ingresso de membros da carreira. Nesse sentido, a pesquisa visa responder ao seguinte problema: qual a postura das Defensorias Públicas do Brasil na criação de políticas de cotas raciais para ingresso de membros em seus respectivos quadros? A política de gestão de pessoas da organização pode revelar um arranjo institucional proativo, reativo ou inerte à democratização e ampliação do acesso à população negra nas carreiras de membros das respectivas defensorias.

O objetivo precípua da pesquisa, portanto, é identificar se as Defensorias Públicas Estaduais, a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal foram inertes, reativas ou proativas na criação de políticas de cotas raciais para ingresso de membros dos seus respectivos

<sup>1</sup> LIMA, J. W. **Dimensionamento e integração do sistema de cotas raciais em face do direito à educação no Brasil**, 2021.

<sup>2</sup> ARRUDA, D. d.; BULHÓES, L. M.; SANTOS, C. O. A política de cotas raciais em concursos públicos: desafios em face da luta antirracista. *Serviço Social & Sociedade*, 2022, p. 91-111.

<sup>3</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988 [art. 134].

quadros. Adicionalmente, busca-se: investigar e identificar os marcos normativos dessa política no âmbito das respectivas defensorias, bem como nos âmbitos estadual e federal; verificar a existência de alguma participação ou protagonismo na criação de políticas de cotas raciais no universo das defensorias públicas do Brasil; investigar a adoção de políticas de cotas raciais nos últimos certames para ingresso de membros das respectivas defensorias públicas brasileiras, bem como identificar o quantitativo de vagas reservadas aos negros.

Sobre a relevância da pesquisa, o estudo revela um quadro importante da atuação das Defensorias Públicas do Brasil no combate ao racismo, inclusive institucional, de modo a proporcionar a identificação de lacunas normativas, bem como lapsos temporais na criação de políticas institucionais de cotas raciais. A evidência de que existe uma postura de inércia por parte de algumas Defensorias Públicas sinaliza ponto de atenção e reflexão sobre os motivos que ensejaram o não exercício da autonomia conferida pela Constituição brasileira a esses órgãos, discussão central que permeia o estudo do seu papel como expressão e instrumento da democracia na promoção dos direitos humanos. Não obstante, traduz uma real discussão sobre a temática racial no âmbito das organizações que ainda não alcançou os resultados esperados de impacto sistêmico.

Ademais, a identificação dos marcos normativos que alteram o arranjo institucional brasileiro tem igual importância na reflexão. No âmbito federal, um marco que se estabeleceu quanto à política de cotas raciais foi a Lei Federal n.º 12.990/2014 – que reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Antes de sua aprovação, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada divulgou uma nota técnica que analisava o seu então projeto de lei; afirmava-se que a proposta normativa oferecia um avanço na concepção e atuação do governo federal para a questão racial e que, ao propor cotas com critério racial único, reconhecia o peso do racismo como elemento estruturante das desigualdades. Além disso, o documento destacava que a presença da população negra era muito

mais reduzida em carreiras mais valorizadas, em especial as de nível superior, de melhor remuneração<sup>4</sup>.

Declarações de cunho semelhante são evidenciadas em trabalhos investigativos de ações afirmativas com base em raça/cor nos quadros da administração pública, como os estudos de Souza, que exaustivamente analisou a lei de cotas em concursos públicos do estado do Paraná, pioneira no Brasil<sup>5</sup>, entre outros<sup>6</sup>. Adicionalmente, resultados do IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, elaborado pelo Ministério da Justiça<sup>7</sup>, evidenciam que 76,4% dos defensores públicos estaduais declaram-se brancos, 19,2% declaram-se pardos e somente 2,2% declaram-se negros; no âmbito da Defensoria Pública da União, o percentual é muito próximo, 73,7% dos defensores públicos federais declaram-se brancos, 21% declaram-se pardos e somente 2,5% declaram-se pretos.

Os dados revelam que as Defensorias precisam superar seus indicadores na área de gestão de pessoas para se tornarem efetivos instrumentos de enfrentamento ao racismo institucional. Empreender um esforço na identificação de ações afirmativas em concursos públicos no âmbito dessas organizações é um trabalho inédito que contribuirá para a reflexão sobre como elas estão posicionadas quanto ao tema. Não foram identificados estudos nesse sentido nas bases de dados Scopus, Scielo, Doaj e Ebsco, considerando o contexto desta pesquisa.

A respeito das limitações do estudo, a análise limita-se a algumas variáveis essenciais que identificam a existência da política no âmbito das defensorias públicas brasileiras e em cada ente federado, como ano de criação, tipo de cotas, âmbito de aplicação e quantidade de vagas. Considerando esses limites, optou-se pela complementação dos resultados com a utilização

---

<sup>4</sup> SILVA, T. D.; SILVA, J. M. Reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. **Nota Técnica**, IPEA, 2014.

<sup>5</sup> SOUZA, M. G. **Ações afirmativas e inclusão de negros por cotas raciais nos serviços públicos do Paraná**, 2010.

<sup>6</sup> SILVA, T. D.; VOLPE, A. P. S. **Ações afirmativas para ingresso na administração pública**, 2013. SILVA, T. D. **Cor e raça nos quadros da administração pública**, 2014. SILVA, A. R. E. d. **Ações afirmativas no Brasil**: avaliação do resultado da política de reserva de vagas para negros no cargo de promotor de justiça dos ministérios públicos estaduais, 2021. SANTOS, A. C. **O Racismo estrutural como manutenção do poder: cotas nos concursos públicos das carreiras jurídicas do Estado do Rio de Janeiro**, 2022.

<sup>7</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**, 2015.

da investigação dos últimos concursos para ingresso de membros de cada defensoria.

Ademais, embora se faça também o levantamento do quantitativo de vagas ofertadas nos últimos certames para ingresso de membros nas respectivas defensorias, a pesquisa não avaliou a efetividade da política no que se refere ao preenchimento das vagas em seus percentuais reservados. Pesquisas futuras podem avaliar o impacto da política em uma relação de causa e efeito.

Sobre a delimitação do estudo, cabe notar que a pesquisa não procura identificar os fatores que interferiram na criação ou não das políticas de cotas raciais no âmbito de cada defensoria, mas concentra esforços na identificação dos marcos normativos internos – deliberações e resoluções – elaborados pelo respectivo Conselho Superior, além dos marcos normativos *externa corporis* (leis ordinárias, leis complementares, decretos estaduais e federais). Neste artigo, são apresentados os resultados gerais da investigação.

O estudo verificou a existência de cotas nos concursos para ingresso de membros das respectivas defensorias, não abrangendo outros concursos para cargos efetivos da área administrativa. Além disso, para a identificação da quantidade de vagas de membros ofertadas aos negros, foi realizada investigação nos últimos editais publicados. Todavia, nos casos em que houve certames que se fundamentaram em normas estaduais, federais ou resoluções de outros órgãos externos às defensorias, a investigação se estendeu para além do último certame publicado, para confirmação da postura institucional na adoção de políticas de cotas em seus respectivos concursos.

## 1. MARCO TEÓRICO

### 1.1 Ações afirmativas

Importante debate que ganhou força na agenda política do Brasil no século XXI foi a respeito das ações afirmativas. Elas se traduzem em um conjunto de políticas públicas, também privadas, compulsórias ou não, voltadas ao combate à discriminação racial, além de outras com vistas a corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado,

objetivando a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego<sup>8</sup>.

Sua origem, no plano internacional, decorre de um fluxo intenso e contínuo de produção de convenções com a finalidade de combater o racismo e a discriminação<sup>9</sup>, com destaque à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, a qual prevê em seu artigo 1º, § 4º, a adoção de medidas especiais com a única finalidade de assegurar convenientemente o progresso de determinados grupos raciais ou étnicos que precisem de eventual proteção, garantindo-lhes o gozo e o exercício de direitos e das liberdades fundamentais<sup>10</sup>. No plano interno, a sistematização dessas normas se iniciou na Constituição e prosseguiu com a edição de leis que formam o núcleo normativo que representa certo grau de concretização das convenções e normas constitucionais, são elas: o Estatuto da Igualdade Racial - EIR; a Lei n.º 12.711/2012; e a Lei n.º 12.990/2014<sup>11</sup>.

De fato, a Constituição brasileira deu base, em especial nos artigos 1º, 3º e 5º, para a implementação de políticas de promoção da igualdade racial ou de ações afirmativas, sendo as cotas raciais apenas uma das mais diversas modalidades; uma técnica de aplicação das ações afirmativas. Elas encontram ampla fundamentação em nosso ordenamento jurídico, instrumentalizando aquilo que é chamado de justiça distributiva ou corretiva<sup>12</sup>.

## 1.2 Política de cotas

A política afirmativa mais polêmica no Brasil tem sido a instituição de cotas para negros, por se traduzirem em mecanismo extremo<sup>13</sup>. Refletindo sobre os embates em torno de sua aceitação, Moreira destaca que:

<sup>8</sup> ALMEIDA, S. L. **Racismo estrutural**, 2019. GOMES, J. B. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, 2001.

<sup>9</sup> LIMA, J. W. **Dimensionamento e integração do sistema de cotas raciais em face do direito à educação no Brasil**, 2021.

<sup>10</sup> ONU. **Convenção internacional para a eliminação de todas as formas de discriminação racial**, 1965.

<sup>11</sup> LIMA, *op. cit.*, 2021.

<sup>12</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, 2019.

<sup>13</sup> LIMA, *op. cit.*, 2021.

[...] os que defendem a constitucionalidade de ações afirmativas sustentam que o racismo não é um problema comportamental decorrente de uma percepção incorreta da realidade, mas um sistema de dominação. Por ser um fator que opõe uma geração após outra, esses autores interpretam o princípio da igualdade dentro de uma linha temporal: ele procura reparar as consequências de processos históricos de exclusão e também pretende estabelecer parâmetros para a construção de uma sociedade igualitária<sup>14</sup>.

No âmbito dos concursos públicos da administração federal, houve dúvidas quanto à constitucionalidade da Lei n.º 12.990/2014, levando juízos de diversas instâncias judiciais a deixarem de aplicá-la em sede de controle difuso. No contexto de demanda crescente e decisões que reconheciam a inconstitucionalidade da lei, o Supremo Tribunal Federal - STF foi instado a examinar a matéria por meio de uma ação declaratória de constitucionalidade, conhecida como ADC n.º 41<sup>15</sup>. O Colegiado fixou entendimento de que a reserva de vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos da administração pública direta e indireta é constitucional<sup>16</sup>.

O STF reconheceu a necessidade de superação do racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, razão na qual a política de cotas para negros nos concursos públicos está fundada. Na visão do relator da ação, o ministro Roberto Barroso, existe um sistema institucionalizado – não decorrente necessariamente de manifestação direta de ódio racial de brancos contra negros e não explicitamente moldado – para discriminar que afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e de si das pessoas. Esse sistema corresponde a uma das marcas deixadas pela escravidão no país, que, mesmo após a abolição, não foi capaz de alterar as práticas sociais discriminatórias e rótulos depreciativos da cor de pele. E, ainda que não se tenham instituídas leis discriminatórias propriamente ditas, como nos Estados Unidos, a ausência

<sup>14</sup> MOREIRA, J. M. Miscigenando o círculo do poder: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 2016, p. 3.

<sup>15</sup> LIMA, J. W. *Dimensionamento e integração do sistema de cotas raciais em face do direito à educação no Brasil*, 2021.

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 41*, 2017.

de políticas, no Brasil, visando a integração do negro na sociedade criou um aparato apto à manutenção da exclusão e marginalização<sup>17</sup> (STF, 2017).

### 1.3 Racismo institucional

O conceito de racismo institucional é originário do movimento Panteras Negras, definido em 1967, por dois de seus integrantes, para especificar como se manifesta o racismo nas estruturas de organização da sociedade e nas instituições<sup>18</sup>. De acordo com o Guia de Enfrentamento do Racismo Institucional, seriam sinais explícitos do racismo institucional tanto a baixa qualidade dos serviços e atendimentos prestados pelas instituições à população negra como, em alguns casos, a ausência reiterada do Estado<sup>19</sup>.

O documento foi criado com o objetivo de oferecer instrumental para facilitar e impulsionar a construção de soluções para o enfrentamento do racismo institucional. Organizado em dois grandes blocos – Cultura institucional e Manifestações para o público –, reúne uma gama de indicadores com vistas à elaboração de diagnóstico e à organização do plano de ação. Um dos indicadores do Guia, situado no bloco “Cultura institucional”, preocupa-se com a adoção de critérios de admissão baseados na necessidade de promoção da diversidade e da equidade, como, por exemplo, ações afirmativas voltadas para garantir a participação proporcional de representantes dos grupos racialmente excluídos nos diversos postos institucionais.

Isso reforça a ideia de que as instituições exercem papel preponderante na dinâmica social, ao mesmo tempo que refletem características da própria sociedade em que estão inseridas. Ou seja, a perspectiva institucional do racismo assume que a desigualdade racial

[...] é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemonizadas por determinados grupos raciais

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41**, 2017.

<sup>18</sup> GELEDÊS. **Guia de enfrentamento do racismo institucional**, 2013.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

que utilizam mecanismos institucionais para impor seus interesses políticos e econômicos<sup>20</sup>.

Aprofundando mais a questão, as instituições tanto moldam o comportamento humano como também a sede das decisões, da razão, dos sentidos e das preferências. Seriam elas, enquanto somatório de normas, padrões e técnicas de controle que condicionam o comportamento dos indivíduos, o resultado dos conflitos e das lutas pelo monopólio do poder social, pois, como parte da sociedade, as instituições também carregariam em si esses mesmos conflitos. Dito de outra forma, as instituições enfrentam lutas internas entre indivíduos e grupos que querem assumir seu controle<sup>21</sup>.

Além disso, esses conflitos intra e interinstitucionais podem resultar em modificações das regras, dos padrões de funcionamento e da atuação das entidades, a exemplo das políticas que visam alterar a lógica discriminatória dos processos institucionais e que ainda motivam grandes controvérsias, dentro e fora das organizações em que são implementadas. Isso comprova que as instituições precisam se reformar para se adaptar à dinâmica dos conflitos sociais, dada a sua capacidade de absorção desses conflitos, tanto de forma ideológica como repressiva, se necessário<sup>22</sup>.

Segundo Almeida, se é possível falar em racismo institucional, então, de alguma maneira, a imposição de regras e padrões racistas por parte da instituição está vinculada à ordem social que ela visa resguardar. O autor complementa:

Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são próprios -, o racismo que esta instituição venha a expressar é também parte desta mesma estrutura. As instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural?**, 2018, p. 30.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 36.

## **1.4 Autonomia e políticas de cotas no âmbito da Defensoria Pública**

A Defensoria Pública passou por significativas transformações ao longo dos 33 anos desde a promulgação da atual Constituição. Esta, inclusive, passou por sucessivas emendas que conferiram a almejada autonomia funcional, administrativa e financeira – Emenda Constitucional n.º 45/2004, às Defensorias Públicas Estaduais<sup>24</sup>; e Emenda Constitucional n.º 74/2013, à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal<sup>25</sup> –, dando concretude a frustradas iniciativas semelhantes no plano infraconstitucional, a saber: a Lei Complementar n.º 80/1994<sup>26</sup>, em que fora vetado o dispositivo que assegurava essa autonomia funcional e administrativa<sup>27</sup>, mais tarde restaurado pela Lei Complementar n.º 132/2009<sup>28</sup>.

As implicações dessa autonomia, em especial a administrativa, pressupõem a capacidade da instituição de praticar atos próprios de gestão e organização de acordo com suas próprias normas, sem que esteja sujeita a regramentos de outros órgãos e poderes. Vale destacar alguns dispositivos que a Lei Complementar n.º 132/2009 acrescentou à Lei Complementar n.º 80/1994. O artigo 97-A assegurou à Defensoria Pública do Estado autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, enumerando a capacidade de abrir concurso público e prover os cargos de suas carreiras e dos serviços auxiliares, praticar atos próprios de gestão, compor os seus órgãos de administração superior e de atuação, praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal ativo e inativo da carreira, bem como dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios.

Ao longo desse processo, pesquisas quantitativas foram publicadas pelo Ministério da Justiça visando refletir sobre as repercussões das reformas constitucionais e infraconstitucionais no plano institucional, quais sejam: Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil I, II, III e IV – 2004, 2006, 2009 e 2015, respectivamente. A tabela a seguir apresenta o percentual

<sup>24</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 45**, 30 dez. 2004.

<sup>25</sup> *Idem*. **Emenda Constitucional n.º 74**, 6 ago. 2013.

<sup>26</sup> *Idem*. **Emenda Constitucional n.º 80**, 4 jun. 2014.

<sup>27</sup> *Idem*. Presidência da República. **Mensagem n.º 27**, 1994.

<sup>28</sup> *Idem*. **Lei Complementar n.º 132**, 7 out. 2009.

demográfico dos defensores públicos do Brasil, segundo o critério cor ou etnia.

Tabela 1: Percentual demográfico dos defensores públicos do Brasil, segundo o critério cor ou etnia<sup>29</sup>

	Defensores federais			Defensores Estaduais		
	2004	2008	2015	2004	2008	2015
Brancos	79,8	69,5	73,7	79,10	78,2	76,4
Negros	1,7	3,9	2,5	1,7	2,3	2,2
Pardos	16,5	15	21	17,3	18,2	19,2

Verifica-se que os dados demográficos da Defensoria Pública não se alteraram de forma significativa ao logo dos anos, perpetuando um cenário de desigualdade racial. São diversas as causas que possivelmente contribuíram para essa situação – os diagnósticos mencionados anteriormente oferecem informações que podem auxiliar investigações mais aprofundadas a respeito. No plano da autonomia, a pesquisa de Stancati<sup>30</sup> sugere que, pelo fato de a remuneração do seu pessoal ainda estar sujeita aos desígnios do chefe do Poder Executivo e de não ter havido previsão expressa no texto original da Constituição Federal destacando a competência para a proposição de leis – iniciativa legislativa – sobre criação e extinção de cargos, um *déficit* de autonomia nesse ponto foi ocasionado. Isso só mudou após a Emenda Constitucional n.º 80/2014, a qual reforçou a autonomia da instituição ao incluir no §4º do artigo 134 os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.

Nesse sentido, é possível inferir que, a depender do arranjo institucional das Defensorias Públicas ao redor do país – no que se refere ao pleno exercício da sua autonomia –, indicadores internos de recursos humanos são afetados de algum modo. Stancati analisa e descreve de forma elucidativa os modelos de autonomia administrativa, financeira e orçamentária das Defensorias

<sup>29</sup> Dados extraídos e compilados de três diagnósticos: BRASIL. Ministério da Justiça. **I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**, 2004. *Idem*. **III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**, 2009. *Idem*. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**, 2015.

<sup>30</sup> STANCATI, V. H. **Autonomia administrativa financeira e orçamentária das defensorias públicas estaduais**: análise e descrição dos seus modelos, 2015.

Públicas Estaduais e seus reflexos sobre o quadro de pessoal, entre outros<sup>31</sup>. Nas palavras de Gomes: “A Defensoria Pública, na sua missão constitucional de promover os direitos humanos, ainda apresenta traços das concepções e estruturas colonialistas que moldaram a sua criação”<sup>32</sup>.

Por essa razão, as ações afirmativas que visam à ampliação do ingresso de pessoas negras nos espaços institucionais por meio de cotas em concursos públicos, além de refletir a cultura e o compromisso do órgão em combater o racismo institucional, constitui um dos instrumentos mais importantes para a promoção da igualdade racial<sup>33</sup>.

## 2. PERCURSO METODOLÓGICO

### 2.1 Coleta de dados

A fase exploratória desenvolveu-se em três etapas: a primeira, com a finalidade de identificar as localidades – União, Estados e Distrito Federal – que adotaram políticas de cotas para negros em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos; a segunda, com o objetivo de identificar a criação e adoção de políticas de cotas com reserva de vagas para negros em concursos de membros da Defensoria Pública do Brasil; e a terceira, identificando o respectivo quantitativo de vagas ofertadas nos últimos concursos para a carreira de membros dos Estados, do Distrito Federal e da União.

Utilizou-se o auxílio de pesquisa documental por meio de fontes primárias – leis, decretos, resoluções, deliberações, editais de concursos. A pesquisa das fontes primárias assumiu como recorte temporal o período de 2003 a 2022 e foi realizada por meio de websites de busca, de órgãos oficiais do legislativo e das defensorias dos próprios entes, além de diários oficiais, sites especializados em concursos públicos e de bancas organizadoras.

<sup>31</sup> STANCATI, V. H. **Autonomia administrativa financeira e orçamentária das defensorias públicas estaduais: análise e descrição dos seus modelos**, 2015.

<sup>32</sup> GOMES, C. d. **Racismo institucional e justiça: interfaces da Defensoria Pública da União**, 2013, p. 85.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

## **2.2 Tratamento de dados**

Uma vez coletados esses dados, foram tratados e tabulados em planilha eletrônica do software Microsoft Excel. Desse modo, foi possível tecer considerações sobre o panorama geral da implementação da política de cotas raciais tanto no âmbito interno das defensorias públicas brasileiras como no âmbito dos entes federados. A comparação de datas dos marcos normativos permitiu ainda a classificação das respectivas defensorias quanto à sua postura na criação e adoção de políticas institucionais de cotas raciais, além de identificar eventual atuação protagonista no combate à desigualdade racial.

## **3. RESULTADOS DA PESQUISA**

### **3.1 Marcos normativos de cotas em concursos no Brasil**

No Brasil, antes mesmo da promulgação do Estatuto da Igualdade Racial<sup>34</sup> e da lei de cotas federal – a Lei n° 12.990/2014 –, o estado do Paraná foi o primeiro a oferecer cotas raciais, por meio da Lei n.º 14.274/2003<sup>35</sup>, que reservou 10% das vagas em cargos do poder público estadual a negros autodeclarados. Na mesma esteira, em anos subsequentes, os estados de Mato Grosso do Sul, em 2008, Rio de Janeiro, em 2011, e Rio Grande do Sul, em 2012, criaram cotas raciais em seus respectivos concursos públicos, com destaque a esse último, que ampliou sua aplicação para todos os poderes do estado. Somente em 2014, então, por meio da Lei n.º 12.990/2014, foi que a reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos federais foi instituída, mas restrita à administração direta e indireta do Poder Executivo.

Em panorama completo, a tabela a seguir evidencia os marcos normativos de política de cotas em concursos públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

<sup>34</sup> BRASIL. **Lei n.º 12.288**, 20 jul. 2010.

<sup>35</sup> *Idem*. **Lei Ordinária n.º 14.274**, 24 dez. 2003.

Tabela 2: Marcos normativos de políticas de cotas em concursos públicos da União, dos Estados e do DF<sup>36</sup>

Ente	Marco normativo	Ano de Publicação	Abrangência
PR	Lei n.º 14.274	2003	Todos os poderes
MS	Lei n.º 3.594	2008	Poder Executivo
RJ	Lei n.º 6.067 <sup>a</sup>	2011	Poder Executivo
RS	Lei n.º 14.147	2012	Todos os poderes
União	Lei n.º 12.990	2014	Poder Executivo
BA	Lei n.º 13.182	2014	Poder Executivo
AP	Lei n.º 1.959	2015	Todos os poderes
MA	Lei n.º 10.404	2015	Poder Executivo
PI	Lei n.º 6.838 <sup>b</sup>	2016	Defensoria
MT	Lei n.º 10.816	2019	Poder Executivo
DF	Lei n.º 6.321 <sup>c</sup>	2019	Poder Executivo
ES	Lei n.º 11.094	2020	Poder Executivo
SE	Lei n.º 8.331	2021	Poder Executivo
AM	Lei n.º 5.580 <sup>d</sup>	2021	Defensoria
PB	Lei n.º 12.169	2021	Poder Executivo
RN	Lei n.º 11.015	2021	Todos os poderes
CE	Lei n.º 17.432 e LC n.º 252 <sup>d</sup>	2021	Poder Executivo e Defensoria
AL	Lei n.º 8.733	2022	Todos os poderes e Defensoria
SP	Inexistente	-	-
TO	Inexistente*	-	-
PA	Inexistente**	-	-
MG	Inexistente	-	-
GO	Inexistente	-	-
SC	Inexistente	-	-
RO	Inexistente	-	-
RR	Inexistente*	-	-
AC	Inexistente	-	-
PE	Inexistente	-	-

<sup>36</sup> Nota: Foram considerados como marcos normativos as primeiras leis publicadas nos respectivos entes da federação. A coluna que trata da abrangência explícita o âmbito de aplicação da respectiva norma; quando menciona Poder Executivo, de forma implícita se refere a todos os órgãos da administração pública estadual direta e indireta.

<sup>a</sup> O Rio de Janeiro prorrogou por mais 60 anos a vigência da Lei n.º 6.067/2011 e ampliou sua aplicação aos órgãos dos três poderes.

<sup>b</sup> O marco normativo do Piauí foi a Lei n.º 6.838/2016, que dispõe sobre o plano de cargos, carreira e remuneração dos servidores da Defensoria Pública do Estado, além de definir um percentual de 10% de vagas em concursos públicos para provimento de cargos efetivos do seu quadro. Somente após a Lei n.º 7.626/2021 o Estado passou a prover 25% de vagas em concursos do Poder Executivo.

<sup>c</sup> A Lei Distrital n.º 6.321/2019 foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal em 2021. No entanto, o Governo do DF criou o Decreto n.º 42.951/2022, que restabeleceu percentual de cotas para negros em concursos do Poder Executivo, em percentual semelhante de 20%.

<sup>d</sup> O marco normativo foi de aplicação específica aos concursos públicos de provimento de cargos efetivos do quadro de membros e servidores da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, com percentual de reserva de 30%.

<sup>d</sup> A Lei Complementar n.º 252/2021, que institui a política de cotas raciais nos concursos e processos seletivos da Defensoria Pública do Estado do Ceará, no percentual de 20%, é quase que concomitante ao marco normativo; diferença de cinco meses da Lei n.º 17.432/2021.

\* Projeto de Lei criado pela Defensoria em tramitação.

\*\* Projeto de Lei n.º 184/2020 em tramitação.

Os dados evidenciados explicitam o cenário de avanços normativos do combate ao racismo no Brasil por meio de políticas públicas de reserva de vagas em concursos públicos para provimento em cargos efetivos e empregos públicos, tanto do Poder Executivo e órgãos da administração direta e indireta como, em alguns estados, de órgãos de todos os poderes.

Importante mencionar que existem lacunas normativas verificadas em dez estados, representando cerca de 35% do total de entes; entretanto, três deles – Tocantins, Pará e Roraima – criaram projeto de lei que estão tramitando em suas respectivas assembleias legislativas. No caso de Pará e Roraima, os projetos foram de iniciativa das respectivas Defensorias Públicas Estaduais.

Vale registrar, por outro lado, que a maioria dos estados, além da União e do Distrito Federal, já implementou, em alguma escala, a política de cotas em seus respectivos concursos.

### **3.2 Postura da Defensoria Pública na criação de cotas raciais**

Esta análise tem o condão de evidenciar a importância que a Defensoria Pública conferiu para o combate da desigualdade racial no Brasil. Os resultados identificam o ano da criação da política no âmbito de todas as Defensorias Públicas Estaduais, da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública do Distrito Federal. Em seguida, com o cruzamento dos dados da coluna **ano de criação**, da Tabela 3, com os dados da coluna **ano de publicação**, da Tabela 2, foi possível identificar a postura da Defensorias Pública na criação de políticas de cotas raciais para ingresso de membros em seus respectivos quadros. Além disso, revela-se o quantitativo de vagas ofertadas nos últimos concursos da carreira.

Tabela 3: Marcos normativos de políticas de cotas raciais na Defensoria Pública<sup>37</sup>

Ente	Marco normativo	Ano de criação	Outras normas complementares
RJ	Deliberação CSDP n.º 84	2012	Deliberação CSDP n.º 95/2014 Deliberação CSDP n.º 140/2020**
RS	Resolução CSDP n.º 10	2013	Resolução CSDP n.º 15/2017* Resolução CSDP n.º 07/2020 Resolução CSDP n.º 05/2021
PR	Deliberação CSDP n.º 05 <sup>a</sup>	2014	Deliberação CSDP n.º 021/2019*
MS	Deliberação CSDP n.º 13	2014	Deliberação CSDP n.º 23/2021
SP	Deliberação CSDP n.º 307	2014	Deliberação CSDP n.º 358/2018 Deliberação CSDP n.º 400/2022**
União	Resolução CSDP n.º 118	2015	Resolução CSDP n.º 138/2017
BA	Resolução CSDP n.º 06	2016	-
TO	Resolução CSDP n.º 147	2016	-
SE	Resolução CSDP n.º 17	2018	-
PA	Resolução CSDP n.º 260	2018	Resolução CSDP n.º 267/2021*
MG	Deliberação CSDP n.º 16	2018	Deliberação CSDP n.º 33/2018
GO	Resolução CSDP n.º 53	2018	-
AP	Lei Complementar n.º 121	2019	-
AM	Resolução CSDP n.º 30	2020	Resolução CSDP n.º 11/2021
SC	Resolução CSDP n.º 107	2020	-
PI	Resolução CSDP n.º 139	2021	Resolução CSDP n.º 141/2021
MT	Resolução CSDP n.º 140	2021	Deliberação CSDP n.º 143/2021
ES	Resolução n.º 75	2021	-
PB	Resolução CSDP n.º 66	2021	-
RO	Resolução CSDP n.º 102	2021	Resolução CSDP n.º 105/2022
RR	Resolução CSDP n.º 66	2021	-
MA	Inexistente <sup>b</sup>	-	-
DF	Inexistente	-	-
RN	Inexistente	-	-
CE	Inexistente	-	-
AL	Inexistente	-	-
AC	Inexistente	-	-
PE	Inexistente	-	-

<sup>37</sup> **Nota:** Foram consideradas como marcos normativos as primeiras resoluções ou deliberações publicadas nos respectivos portais de cada defensoria.

<sup>a</sup> Apenas ratifica a Lei n.º 14.274/2003; a reserva de vagas é observada antes da referida deliberação.

<sup>b</sup> Apesar de o marco normativo da Defensoria Pública do Maranhão não existir, o último certame para ingresso de membros na carreira considerou a reserva de cotas estipulada pela lei do respectivo Estado, a Lei n.º 10.404/2015.

\* Amplia o percentual de reserva para 20% das vagas.

\*\* Amplia o percentual de reserva para 30% das vagas.

Analisando os dados aqui consolidados, nota-se que a maior parte da Defensoria Pública criou normativos internos de políticas de cotas raciais em concursos para ingresso de seus membros, totalizando 21 (vinte e uma). De outro lado, verifica-se que 7 (sete) Defensorias Públicas Estaduais não criaram normas internas respectivas. Resta saber se essas ausências foram supridas pelas leis estaduais de cada ente, objeto de exposição da próxima tabela.

Tabela 4: Postura da Defensoria Pública na criação de políticas de cotas raciais<sup>38</sup>

Defensorias	Ano de publicação da lei <sup>a</sup>	Ano de criação da norma interna <sup>b</sup>	Postura institucional
RJ	2011	2012	reativa
RS	2012	2013	reativa
PR	2003	2014	não necessária
MS	2008	2014	reativa
SP	-	2014	proativa
União	2014	2015	reativa
BA	2014	2016	reativa
TO	-	2016	proativa
SE	2021	2018	proativa
PA	-	2018	proativa
MG	-	2018	proativa
GO	-	2018	proativa
AP	2015	2019	reativa
AM	2021	2020	proativa
SC	-	2020	proativa
PI	2016	2021	reativa
MT	2019	2021	reativa
ES	2020	2021	proativa
PB	2021	2021	proativa
RO	-	2021	proativa
RR	-	2021	proativa
MA	2015	-	proativa
DF	2019	-	inércia
RN	2021	-	inércia
CE	2021	-	inércia
AL	2022	-	inércia
AC	-	-	inércia
PE	-	-	inércia

<sup>38</sup> **Nota:** A classificação quanto à postura institucional considera a coluna ano de criação da norma interna em relação à coluna ano de publicação da lei.

<sup>a</sup> Algumas regiões não apresentaram dados por inexistência de lei no respectivo ente.

<sup>b</sup> Algumas regiões não apresentaram dados por inexistência de norma interna da respectiva defensoria pública.

Iniciando a análise pelo posicionamento da instituição ante a criação de políticas de cotas raciais, foram considerados quatro tipos de posturas que situam as Defensorias Públicas Estaduais, da União e do Distrito Federal, são elas: reativa, proativa, não necessária, inércia. Essas classificações consideraram o ano em que as normas foram criadas ou não no âmbito interno institucional, além do respectivo contexto externo, em especial a ausência ou presença de marcos normativos estaduais, além de federais ou distritais – no caso da União e do Distrito Federal. Levou-se em conta, nas classificações, o peso da autonomia administrativa com que conta a Defensoria Pública.

Nesse sentido, 6 (seis) Defensorias Públicas adotaram uma postura de inércia na criação de políticas de cotas raciais para ingresso de membros em seus quadros. Treze Defensorias Públicas foram proativas, criando normas internas de cotas raciais em data anterior à lei estadual; com exceção da Defensoria do Maranhão, que, mesmo sem norma interna criada, fundamentou seu último concurso em lei estadual restrita ao Poder Executivo, reservando vagas a negros – conferir Tabela 4 –, o que se caracteriza uma inovação no âmbito político-institucional.

Das Defensorias proativas, 8 (oito) assumiram o protagonismo normativo, criando a política de cotas no âmbito institucional antes da existência de lei estadual correspondente – São Paulo, Minas Gerais, Goiás, Santa Catarina, Rondônia, Tocantins, Pará e Roraima. Esses três últimos foram ainda além, criando projeto de lei inédito de âmbito estadual. Por outro lado, exceto a Defensoria de São Paulo, pode-se dizer que o exercício da autonomia para a criação inovadora da política se deu tardeamente.

A postura da Defensoria Pública do Paraná foi classificada como não necessária, em razão de a norma que institui cotas raciais já existir no âmbito estadual, por meio da Lei n.º 14.274/2003, com abrangência de aplicação a todos os poderes e respectivos órgãos; ainda assim, em 2019, a Defensoria ampliou o percentual de vagas para 20%, por meio da Deliberação CSDP n.º 021/2019.

As demais Defensorias foram reativas, ou seja, só criaram normas internas de cotas raciais específicas para seus respectivos concursos após a data de publicação da lei de cotas no âmbito externo à organização, totalizando 8 (oito). Entretanto, 4 (quatro) delas não foram demasiadamente tardias na

criação de suas normas internas, respondendo institucionalmente no prazo máximo de um ano *a posteriori*.

Completando o quadro da adoção de políticas de cotas no âmbito institucional da Defensoria Pública, segue a Tabela 5, que apresenta a quantidade de vagas ofertadas a negros nos últimos concursos para ingresso na carreira.

Tabela 5: Oferta de vagas a negros nos últimos concursos da carreira de Defensor Público no Brasil<sup>39</sup>

Defensorias	N.º de vagas reservadas a negros	Banca organizadora do concurso público	Concurso mais recente
PR	2	AOCP	2022
MS	2	FGV	2021
RJ	12	FGV	2021
RS	2	CESPE	2022
União	5	CESPE	2017
BA	5	FCC	2021
AP	1	FCC	2022
MA	2	FCC	2018
PI	1	CESPE	2021
MT	4	FCC	2022
DF	0	CESPE	2019
ES <sup>a</sup>	1	FCC	2016
SE	1	CESPE	2021
AM	2	FCC	2021
PB	4	FCC	2022
RN	0	CESPE	2015
CE	12	FCC	2022
AL	0	CESPE	2017
SP	8	FCC	2019
TO	1	CESPE	2021
PA	2	CESPE	2021
MG	6	FUNDEP	2019
GO	9	FCC	2021
SC	2	FCC	2021
RO	1	CESPE	2022
RR	8	FCC	2021
AC	0	CESPE	2017
PE	0	CESPE	2017
Total	93		

<sup>39</sup> **Nota:** Dados extraídos dos respectivos editais publicados nos respectivos portais das bancas organizadoras e das defensorias públicas.

<sup>a</sup> Fundamentou a reserva de vagas na Resolução do Conselho Nacional de Justiça n.º 203/2015 e na Lei n.º 12.990/2014; percentual de 20% reservado.

Não é difícil inferir que o quantitativo de vagas ofertadas em concursos públicos para ingresso na carreira de Defensor Público é muito pequeno, principalmente quando se projeta a investigação em âmbito nacional. A Tabela 5 se propôs a evidenciar o fato de que a mudança do cenário institucional poderá levar grande espaço de tempo. Tanto mais quanto se verifica que algumas Defensorias Públicas ainda não adotaram políticas de cotas em seus concursos públicos, a saber: do Acre, do Pernambuco, do Distrito Federal, do Rio Grande do Norte e de Alagoas. Essas duas últimas estarão obrigadas a realizar a reserva de vagas para provimento de cargos efetivos em seus quadros nos próximos concursos, em razão de recente publicação de lei estadual aplicável a todos os poderes: Lei n.º 11.015/2021, no Rio Grande do Norte; e Lei n.º 8.733/2022, em Alagoas.

Mais uma vez reforça-se a ideia de inércia por parte de algumas Defensorias em não exercerem sua autonomia na criação de políticas de cotas no âmbito institucional.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se, a partir do cenário apresentado, que muito se tem a avançar no âmbito institucional da Defensoria Pública – concebida como expressão e instrumento da democracia para a promoção dos direitos humanos, entre outras missões –, a qual, por meio de seus mecanismos internos e do exercício de sua autonomia, pode contribuir para a redução da desigualdade racial no país. Essa realidade ainda é presente no contexto nacional, e foi constatado que é perpetuada pela ausência deliberada ou não do Estado e suas instituições.

A ausência da criação e adoção de ações afirmativas, em especial, políticas de cotas raciais em concursos públicos para provimento de cargos efetivos, é uma realidade identificada na Defensoria Pública. Por essa razão, urge o enfrentamento desse arranjo institucional sistêmico e não inclusivo, no sentido de garantir o acesso a essa população negra nos espaços institucionais públicos. Resta saber os motivos que levaram algumas Defensorias a não exercerem sua autonomia constitucional na criação dessas políticas no âmbito institucional; pesquisas futuras poderão investigar as causas.

Além disso, importante investigação se faz necessária a respeito da efetividade da adoção das políticas de reserva de vagas no âmbito das defensorias públicas. A presente pesquisa se limitou a identificar a oferta em cada certame mais recente; pesquisas futuras poderão investigar se o preenchimento das vagas se deu conforme previsto nas respectivas legislações.

Não obstante, vale registrar um achado desta pesquisa, fruto de leitura documental realizada na fase de coleta de dados: o último concurso para ingresso na carreira da Defensoria de São Paulo ofertou 8 (oito) vagas para negros, mas somente uma foi preenchida; ao passo que o último concurso da Defensoria Pública da União ofertou 5 (cinco) vagas, mas 7 (sete) foram nomeados. Essas disparidades podem ser investigadas quanto à sua relação de causa e efeito.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ALMEIDA, S. L. **Racismo estrutural.** São Paulo: Pólen, 2019.
- ARRUDA, D. d.; BULHÓES, L. M.; SANTOS, C. O. A política de cotas raciais em concursos públicos: desafios em face da luta antirracista. **Serviço Social & Sociedade**, n. 145, p. 91-111, set./dez. 2022.
- BARROS, R. F.; MACHADO, J. A. Da autonomia a universalização do acesso à justiça: a narrativa da Defensoria Pública pelas emendas constitucionais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 13, n. 1, p. 213-243, 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12626/7155>. Acesso em: 15 jan. 2025.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 2 jan. 2025.
- BRASIL. **Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, 12 jan. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm).
- BRASIL. **Lei Ordinária n.º 14.274, de 24 de dezembro de 2003.** Reserva vagas a afro-descendentes em concursos públicos, conforme específica. Brasília, 24 dez. 2003. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14274-2003-parana-reserva-vagas-a-afro->.

**BRASIL. Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm).

**BRASIL. Lei Complementar n.º 132, de 7 de outubro de 2009.** Altera dispositivos da Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Brasília, 7 out. 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp132.htm).

**BRASIL. Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis n.ºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, 20 jul. 2010. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm).

**BRASIL. Lei n.º 6.067, de 25 de outubro de 2011.** Dispõe sobre reserva de vagas para negros e índios nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do poder executivo do Estado do Rio de Janeiro e das entidades de sua administração indireta. Brasília, 25 out. 2011. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/1029724/lei-6067-11>.

**BRASIL. Emenda Constitucional n.º 74, de 6 de agosto de 2013.** Altera o art. 134 da Constituição Federal. Brasília, 6 ago. 2013. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm).

**BRASIL. Emenda Constitucional n.º 80, de 4 de junho de 2014.** Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Brasília, 4 jun. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm).

**BRASIL. Lei n.º 12.990, de 9 de junho de 2014.** Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, 9 jun. 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm).

**BRASIL. Resolução CNJ n.º 203, de 23 de junho de 2015.** Dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura. Brasília, 23 jun. 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2203#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20reserva%20aos,e%20de%20ingresso%20na%20magistratura>.

**BRASIL. Lei n.º 14.404, de 29 de dezembro de 2015.** Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública estadual, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pelo Estado do Maranhão. Brasília, 29 dez. 2015. Disponível em: [http://arquivos.al.ma.leg.br:8080/ged/legislacao/LEI\\_10404.pdf](http://arquivos.al.ma.leg.br:8080/ged/legislacao/LEI_10404.pdf).

**BRASIL. Lei n.º 6.838, de 13 de junho de 2016.** Dispõe sobre o plano de cargos, carreiras e remuneração dos servidores da Defensoria Pública do Estado do Piauí, e dá outras providências. Brasília, 13 jun. 2016. Disponível em: <http://www.defensoria.pi.def.br/wp-content/uploads/2019/06/Lei-6838-2016-Estatuto-do-Servidor-da-DPE-actualizao-at%C3%A9-a-Lei-7167-2018-1.pdf>.

**BRASIL. Lei n.º 6.321, de 10 de julho de 2019.** Reserva, aos negros e negras, 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos, no âmbito da administração pública, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista controladas pelo Distrito Federal e do Poder Legislativo, nos termos do que dispõe a Lei federal n.º 12.990, de 9 de junho de 2014. Brasília, 10 jul. 2019. Disponível em: [https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/cba3dbf79f7e4ae488b20d0a5335b3ab/Lei\\_6321\\_10\\_07\\_2019.html](https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/cba3dbf79f7e4ae488b20d0a5335b3ab/Lei_6321_10_07_2019.html).

**BRASIL. Deliberação CSDP 021, de 04 de dezembro de 2019.** Regulamenta o IV Concurso Público para Ingresso na Carreira de Membro da Defensoria Pública do Estado e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em: [https://www.defensoriapublica.pr.def.br/sites/default/arquivos\\_restritos/files/migrados/File/Legislacao/Deliberacoes\\_CSDP/DEL\\_2019/Deliberaçao\\_021-2019\\_-\\_Consolidada\\_com\\_25-2019\\_e\\_20-2020.pdf](https://www.defensoriapublica.pr.def.br/sites/default/arquivos_restritos/files/migrados/File/Legislacao/Deliberacoes_CSDP/DEL_2019/Deliberaçao_021-2019_-_Consolidada_com_25-2019_e_20-2020.pdf).

**BRASIL. Projeto de Lei n.º 184, 11 de agosto de 2020.** Reserva aos negros 20% (vinte pro cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos da administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado do Pará. Brasília, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://downloads.alpara.com.br/Projeto/10466.PDF>.

**BRASIL. Lei Complementar n.º 252, de 6 de agosto de 2021.** Institui política pública social e afirmativa consistente na reserva de vagas para candidatos negros, quilombolas e indígenas em concursos públicos e processos seletivos no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Ceará. Brasília, 6 ago. 2021. Disponível em: [https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2022/03/LC252\\_2021.pdf](https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2022/03/LC252_2021.pdf).

**BRASIL. Lei n.º 7.626, de 11 de novembro de 2021.** Reserva às pessoas negras e/ou pardas 25% (vinte e cinco por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos e processos seletivos para provimento de cargos efetivos, temporários e de empregos públicos no âmbito da administração pública estadual das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelo Estado do Piauí. Brasília, 11 nov. 2021. Disponível em: <https://sapl.al.pi.leg.br/norma/4864>.

**BRASIL. Lei n.º 11.015, de 20 de novembro de 2021.** Dispõe sobre a reserva, às negras e aos negros, de no mínimo 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos

concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos da administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado do Rio Grande do Norte. Brasília, 20 nov. 2021. Disponível em: <http://www.al.rn.gov.br/storage/legislacao/2022/xzac19vn2bpfxk91evtynxpuhrsjam.pdf>.

**BRASIL. Decreto n.º 42.951, de 27 de janeiro de 2022.** Regulamenta a Lei Distrital n.º 6.321, de 10 de julho de 2019, que reserva, aos negros e negras, 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos, no âmbito da administração pública, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista controladas pelo Distrito Federal e do Poder Legislativo, em consonância com a Lei Federal nº 12.990, de 09 de junho 2014, e dá outras providências. Brasília, 27 jan. 2022. Disponível em: [https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/b4031cf076344efb976d1f7b0c3ed065/exec\\_dec\\_42951\\_2022.html#capI\\_art1](https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/b4031cf076344efb976d1f7b0c3ed065/exec_dec_42951_2022.html#capI_art1).

**BRASIL. Lei Ordinária n.º 8.733, de 27 de julho de 2022.** Dispõe sobre a reserva de vagas para negros, índios e quilombolas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos e nos processos simplificados para contratações temporárias dos integrantes dos quadros dos entes públicos e órgãos da administração pública estadual, e dá outras providências. Brasília, 27 jul. 2022. Disponível em: [https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2022/2349/lei\\_no\\_8.733\\_de\\_27\\_de\\_julho\\_de\\_2022.pdf](https://sapl.al.al.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2022/2349/lei_no_8.733_de_27_de_julho_de_2022.pdf).

**BRASIL. Ministério da Justiça. I Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** 2004. Disponível em: [https://anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag\\_defensoria.pdf](https://anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria.pdf).

**BRASIL. Ministério da Justiça. II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** 2006. Disponível em: [https://anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag\\_defensoria\\_II.pdf](https://anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf).

**BRASIL. Ministério da Justiça. III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** 2009. Disponível em: [https://anadep.org.br/wtksite/IIIdiag\\_DefensoriaP.pdf](https://anadep.org.br/wtksite/IIIdiag_DefensoriaP.pdf).

**BRASIL. Ministério da Justiça. IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** 2015. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>.

**BRASIL. Presidência da República. Mensagem n.º 27.** 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/Vep-27-Lcp-80-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Vep-27-Lcp-80-94.pdf).

**BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 41.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação Direta de Inconstitucionalidade 0723893-75.2021.8.07.0000.** Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/f86635878df3477fa3bcae6f4fa9cbea/Acordao\\_1398514.pdf](https://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/f86635878df3477fa3bcae6f4fa9cbea/Acordao_1398514.pdf).

GELEDÊS. Instituto da Mulher Negra. **Guia de enfrentamento do racismo institucional.** 2013. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Guia-de-enfrentamento-ao-racismo-institucional.pdf>.

GOMES, C. d. **Racismo institucional e justiça:** interfaces da Defensoria Pública da União. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

GOMES, J. B. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 38, p. 129-152, 2001. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/705/r151-08.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

LIMA, J. W. **Dimensionamento e integração do sistema de cotas raciais em face do direito à educação no Brasil.** Curitiba: Appris, 2021.

MOREIRA, J. M. Miscigenando o círculo do poder: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 61, n. 2, p. 117-148, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/43559/29061>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção internacional para a eliminação de todas as formas de discriminação racial.** Nova York, 1965. Disponível em: [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/prev\\_discriminacao\\_convencao\\_internacional\\_elim\\_formas\\_disc\\_racial.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf).

SANTOS, A.C. **O Racismo estrutural como manutenção do poder:** cotas nos concursos públicos das carreiras jurídicas do Estado do Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/31811/DISSERTACAO%87%83O%20-%20VERS%C3%A3O%20COM%20FOLHA%20DE%20APROVA%C3%A7AO%20SUBMETIDA%20NO%20SISTEMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

SARAIVA, E. Introdução à Teoria da Política Pública. In: SARAIVA, E.; FERRAREZI, E. **Políticas públicas.** Vol. I. Brasília: ENAP, 2006, p. 21-42.

SECCHI, L. **Análise de Políticas Públicas** - diagnóstico de problemas, recomendação de soluções. São Paulo: Cengage Learning, 2016.

SILVA, A. R. E. d. **Ações afirmativas no Brasil:** avaliação do resultado da política de reserva de vagas para negros no cargo de promotor de justiça dos ministérios públicos estaduais. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: [https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30480/vf\\_dissertacao\\_alexandre\\_rossi.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/30480/vf_dissertacao_alexandre_rossi.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

SILVA, T. D. Cor e raça nos quadros da administração pública. In: ENCONTRO Nacional de Estudos Populacionais, XIX. **Anais** [...]. São Pedro, 2014. Disponível em: <http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/2262/2217>.

SILVA, T. D.; SILVA, J. M. Reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013. **Nota Técnica**, IPEA - Instituto de Pesquisa

Econômica Aplicada, n. 17, Brasília. 2014. Disponível em: [https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21377](https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=21377); [https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140211\\_notatecnicadisoc17.pdf.pdf](https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140211_notatecnicadisoc17.pdf.pdf). Acesso em: 17 dez. 2022.

SILVA, T. D.; VOLPE, A. P. S. Ações afirmativas para ingresso na administração pública. In: ENCONTRO Anual da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 37. Águas de Lindoia, 2013. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-37-encontro/st/st25/8563-acoes-afirmativas-para-ingresso-de-negros-na-administracao-publica/file>.

SILVA, T. D.; VOLPE, A. P. S. **Reserva de vagas para negros na administração pública.** 2016. Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7461/1/RP\\_Reserva\\_2016.pdf](https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7461/1/RP_Reserva_2016.pdf)

SOUZA, M. G. **Ações afirmativas e inclusão de negros por cotas raciais nos serviços públicos do Paraná.** Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Araraquara, 2010. Disponível em: [https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/106249/souza\\_mg\\_dr\\_arafcl.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/106249/souza_mg_dr_arafcl.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

STANCATI, V. H. **Autonomia administrativa financeira e orçamentária das defensorias públicas estaduais:** análise e descrição dos seus modelos. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/15195/VictorStancati%20MAP2014%20vers%C3%A3o%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.



# A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* E A NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERÁVEL NA NOVA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (PL N.º 4.441/2020)

*THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE INTERVENTION  
AS *CUSTOS VULNERABILIS* AND THE NEED TO EXPAND THE  
CONCEPT OF VULNERABLE IN THE NEW LAW  
OF PUBLIC CIVIL ACTION (PL N.º 4.441/2020)*

Rafael da Silva Secafen

(Bacharel em Direito - UEMS. Pós-graduando em Defensoria Pública  
e em Direitos Humanos - CEI. Assessor Jurídico  
da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul)  
secafen12@gmail.com

Bruno Augusto de Resende Louzada

(Especialista em Direito Processual Civil - Damásio, em Políticas Públicas  
e Desenvolvimento Social - PUC-PR e em Direito Público e Privado -  
EMERJ. Defensor Público de Mato Grosso do Sul)

## RESUMO

O presente artigo possui como objetivo central, por meio dos métodos indutivo-dedutivo, histórico-evolutivo, exegético-jurídico e hermenêutico, expor a relevância da intervenção defensorial como *custos vulnerabilis*, destacando a necessidade de ampliação do conceito de vulnerável na nova Lei de Ação Civil Pública (PL n.º 4.441/2020). Para tanto, analisou-se bibliografia, doutrina, artigos e revistas científicas, legislações e jurisprudências acerca do tema com a finalidade de evidenciar a missão institucional de guardião dos vulneráveis conferida à Defensoria Pública pela nova ordem jurídica constitucional e a importância da instituição como instrumento garantidor do contraditório e da ampla defesa em favor dos necessitados e dos direitos humanos. Na sequência, por meio do estudo do PL n.º 4.441/2020, concluiu-se que a intervenção defensorial jamais deverá se limitar à hipossuficiência financeira, porquanto o interesse institucional do Estado Defensor, decorrente da integralidade da assistência jurídica estatal, exige a manifestação do *custos vulnerabilis* independentemente do

contexto econômico da parte, haja vista a existência de múltiplas causas de vulnerabilidade.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. *Custos vulnerabilis*. Ação Civil Pública. PL n.º 4.441/2020.

## ABSTRACT

The central objective of this article, through inductive-deductive, historical-evolutionary, exegetical-legal and hermeneutic methods, is to expose the relevance of defensive intervention as *custos vulnerabilis*, highlighting the need to expand the concept of vulnerable in the new Law of Public Civil Action (PL n.º 4.441/2020). To this end, bibliography, doctrine, articles and scientific journals, legislation and jurisprudence had been analyzed with the purpose of demonstrate the institutional mission of guardian of the vulnerable conferred on the Public Defender's Office by the new constitutional legal order and the importance of the institution as a guarantee instrument of contradictory and full defense in favor of the needy people and human rights. Following that, through the study of PL n.º 4.441/2020, concluded that a defensive intervention should never be limited to financial hyposufficiency, as the institutional interest of the Defending State, resulting from the completeness of state legal assistance, requires the manifestation of *custos vulnerabilis* regardless of economic context of the party, given the existence of multiple causes of vulnerability.

**Keywords:** Public Defender's Office. *Custos vulnerabilis*. Public Civil Action. PL n.º 4.441/2020.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS*. 2. O *CUSTOS VULNERABILIS* NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 3. A NOVA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DEFENSORIAL PARA ALÉM DA VULNERABILIDADE ECONÔMICA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 18/08/2024

Data de aceitação: 29/10/2024

## INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública possui seus contornos normativos fixados pela Constituição Federal de 1988 e demais emendas (ECs n.º 45/2004, n.º 69/2012, n.º 74/2013 e n.º 80/2014), tratando-se, de acordo com o art. 134 da Carta Magna, de uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, encarregada, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, de exercer a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial ou extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, em consonância com o art. 5º, inciso LXXIV, do diploma constitucional.

No mesmo sentido das Constituições de 1934 e 1946, a Carta Política vigente inaugurou um capítulo exclusivo para os direitos fundamentais e garantiu o pleno acesso dos hipossuficientes à justiça por meio da consolidação do *salaried staff model*, modelo de assistência jurídica integral e gratuita a ser oferecido pelo Estado aos que comprovarem insuficiência de recursos, no qual os advogados são remunerados diretamente pelos cofres públicos, em regime de dedicação exclusiva, atribuindo à Defensoria Pública o dever de prestá-la.

Logo, foi opção do próprio legislador constituinte a criação de um órgão estatal destinado exclusivamente à realização de atividades jurídicas assistenciais, valendo-se, para tanto, de profissionais admitidos por meio de concursos públicos de provas e títulos com o objetivo de concretizar o acesso à justiça e oportunizar às populações em situação de vulnerabilidade uma assistência jurídica pública e de qualidade.

Ocorre que o termo “necessitados” atualmente deve ser interpretado para além da mera carência de recursos financeiros, isto é, abrangendo os indivíduos e grupos isoladamente frágeis tanto do ponto de vista econômico como social, cultural e organizacional; todos merecedores de especial proteção do Estado.

Assim, o presente artigo, que se justifica pela experiência do autor como integrante do quadro de servidores da instituição sul-mato-grossense, possui como objetivo central apresentar a relevante intervenção defensorial como *custos vulnerabilis* – tão essencial quanto a do Ministério Público

como *custos legis* –, destacando a necessidade de ampliação do conceito de vulnerável na nova Lei de Ação Civil Pública (PL n.º 4.441/2020).

Considerando doutrinas jurídicas, artigos científicos, legislações e entendimentos jurisprudenciais acerca do tema, o estudo foi dividido em três seções específicas. Primeiramente, busca-se evidenciar a imprescindibilidade da intervenção institucional da Defensoria Pública como guardião dos vulneráveis, diferenciando-a da função interventiva do Ministério Público como fiscal da lei e detalhando a singularidade da missão constitucional do Estado Defensor para resguardar os interesses dos necessitados e os direitos humanos em Ação Civil Pública.

Na sequência, a nova Lei de Ação Civil Pública (PL n.º 4.441/20) é analisada, concluindo-se que a intervenção defensorial jamais deverá se limitar à hipossuficiência financeira, porquanto o interesse institucional da Defensoria Pública, decorrente da integralidade da assistência jurídica estatal, exige a manifestação do *custos vulnerabilis* independentemente do contexto econômico da parte, haja vista a existência de múltiplas causas de vulnerabilidade, como idade, deficiência, pertencimento a comunidades indígenas, vitimização, pobreza, gênero, privação de liberdade etc.

Em suma, através dos métodos indutivo-dedutivo, histórico-evolutivo, exegético-jurídico e hermenêutico, pontos extremamente relevantes, porém, ainda negligenciados em diversas jurisprudências e estudos acadêmicos sobre o assunto – até mesmo no PL n.º 4.441/20 – são destacados, esclarecendo-se a importância da Defensoria Pública, como função essencial à justiça, na garantia do contraditório e da ampla defesa em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos.

## **1. A INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS***

O instituto do *custos vulnerabilis* teve seus contornos traçados por volta do ano de 2014, a partir de ensaios jurídicos publicados na antiga Revista Jurídica Consulex<sup>1</sup>, principalmente pelo Defensor Público do Amazonas

---

<sup>1</sup> MAIA, M. C. **Custos vulnerabilis constitucional:** o Estado Defensor entre o Resp n.º 1192.577-RS e a PEC n.º 4/14, 2014, p. 55-57. *Idem. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis*, 2014, p. 56-58.

Maurílio Casa Maia, e a proposta original sempre se pautou pelo indispensável reconhecimento da paridade de poderes entre a intervenção defensorial e a ministerial (*custos legis* ou *custos iuris*).

A manifestação enquanto *custos vulnerabilis* encontra guarida na teoria do garantismo penal, de Luigi Ferrajoli<sup>2</sup>, e pode ser entendida, em sentido amplo, como missão constitucional ou intervenção institucional que legitima a atuação intervenciva da Defensoria Pública com a finalidade indistinta de remover os obstáculos de acesso à justiça, no âmbito de todas as ondas renovatórias, descritas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no Projeto Florença<sup>3</sup>, e por Kim Economides<sup>4</sup>, em obra posterior acerca do tema, ampliando-se o significado de necessitados.

Com efeito, a função intervenciva da Defensoria Pública possui como objeto a interpretação do ordenamento jurídico em prol dos necessitados a fim de reequilibrar as relações jurídicas através da efetivação do contraditório e da ampla defesa, configurando uma intervenção constitucional tão essencial quanto a do Ministério Público enquanto *custos legis*, visto que a manifestação institucional do Estado Defensor foi desenvolvida a partir da analogia e da igualdade de armas com a intervenção ministerial.

Assim, a Defensoria Pública e o Ministério Público devem ter as respectivas legitimidades constitucionais interpretadas de maneira complementar e sistêmica, sem que uma se sobreponha ou exclua a outra. Isto é, na sua qualidade de guardiã dos vulneráveis, a Defensoria Pública tem como finalidade a atuação em favor das necessidades e dos direitos humanos, ao passo que, como fiscal da lei e da ordem jurídica, o papel do *Parquet* se caracteriza pela integração da ordem jurídico-democrática.

Em síntese, cumpre ao *custos legis*, essencialmente, velar por um ordenamento jurídico justo, e ao *custos vulnerabilis*, por sua vez, a interpretação desse ordenamento jurídico *pro homine*, pró-vulneráveis. Daí, portanto, é que decorre a diferença primordial na intervenção processual entre as duas instituições, uma vez que o órgão ministerial, com fundamento na integridade da ordem jurídica, atua de forma objetiva, e o

<sup>2</sup> FERRAJOLI, L. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal, 2014, p. 537.

<sup>3</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**, 1988.

<sup>4</sup> ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, D. C. et al. (org.). **Cidadania, justiça e violência**, 1999, p. 61-76.

defensorial, vinculado aos interesses das camadas mais vulnerabilizadas da sociedade, intervém subjetivamente<sup>5</sup>.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a atuação da Defensoria Pública como guardião dos vulneráveis, acolheu expressamente seu conceito e, admitindo a singularidade dessa intervenção defensorial, distinguiu-a do *amicus curiae* no EDcl no EREsp 1.712/163/SP<sup>6</sup>. De acordo com a Corte, *custos vulnerabilis* é o modo de intervenção defensorial em nome próprio e em prol de seus interesses institucionais na busca democrática pelo progresso jurídico-social dos indivíduos vulnerabilizados tanto em termos processuais como em termos jurídico-políticos.

Outra ideia basilar da doutrina reside na possibilidade de a Defensoria Pública ocupar diversos polos processuais simultaneamente, assumindo verdadeiro dinamismo em suas posições processuais<sup>7</sup>, distanciando-se das formas de atuação tradicionalmente conhecidas, uma vez que o interesse público do Estado Defensor corresponde ao seu próprio interesse institucional inerente à sua missão constitucional e legal de atuar em favor dos vulneráveis e promover os direitos humanos.

Nesse sentido, a missão institucional da Defensoria Pública decorre dos contornos normativos a ela atribuídos com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e de suas respectivas emendas ao longo dos últimos anos (ECs n.º 45/2004, n.º 69/2012, n.º 74/2013 e n.º 80/2014). Frisa-se, a instituição se trata de órgão permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, encarregado de promover os direitos humanos e prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, devendo atuar nas múltiplas ondas de acesso à justiça para defender os diversos grupos vulneráveis existentes na sociedade.

Concluindo, ao contrário dos interesses institucionais do Ministério Público, que atua como fiscal da lei, o Estado Defensor possui a sua

<sup>5</sup> MAIA, M. C. **Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR no Direito do Consumidor:** Ministério Público e Defensoria Pública - similitudes e distinções, ordem e progresso, 2017, p. 27-61.

<sup>6</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDcl no REsp 1712163/SP, 27 set. 2019.

<sup>7</sup> MAIA, M. C. A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., F.; MACÊDO, L. B.; PEIXOTO, R.; FREIRE, A. (org.). **Coleção Novo CPC:** doutrina selecionada - Parte Geral, 2016, p. 1252-1292.

vocação voltada para os grupos e indivíduos vulneráveis, devendo atuar em cooperação ou ainda em resistência aos demais atores processuais e integrantes da lide. Ou seja, a atuação da Defensoria Pública enquanto *custos vulnerabilis* é autônoma, independente e deve ser desempenhada mesmo quando a parte for patrocinada por advogado particular ou a natureza da demanda exigir parecer ministerial, uma vez que a presença desses no feito não tem o condão de excluir a intervenção institucional da Defensoria Pública, mormente em se tratando de Ministério Público, o qual não possui nenhum conflito de atribuição com o órgão defensorial.

Ante o exposto, com fulcro na sua vocação constitucional, faz-se imprescindível a intervenção institucional da Defensoria Pública como guardião dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) para resguardar os interesses dos necessitados e os direitos humanos, ainda que de forma paralela à atuação do causídico ou até mesmo do defensor público constituído pelo litigante hipossuficiente, sempre que a demanda apresentar desequilíbrio entre as partes, principalmente em litígios estruturais, como, por exemplo, em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público envolvendo direitos de grupos constitucionalmente vulneráveis – aqueles escolhidos pela Carta Magna como merecedores de especial proteção estatal, como indígenas, consumidores, idosos, crianças e adolescentes, entre outros –, em verdadeiro compromisso com a evolução jurídico-social das coletividades necessitadas.

## **2. O CUSTOS VULNERABILIS NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

A Defensoria Pública é um sujeito processual autônomo incumbido de tutelar interesses públicos primários, referentes à defesa de grupos vulneráveis, e secundários, que dizem respeito aos interesses administrativos da própria instituição. Como expressão e instrumento do regime democrático, a atuação do Estado Defensor está aberta ao pluralismo, de modo que, em razão dessas características e da possibilidade de assumir posições processuais dinâmicas, a legitimidade defensorial jamais limitar-se-á à representação postulatória do necessitado ou ao ajuizamento de demandas coletivas enquanto parte autora.

Com efeito, a legitimidade institucional da Defensoria Pública divide-se em duas dimensões diferentes. A primeira delas, de natureza objetiva, versa

sobre o acesso à justiça na defesa dos direitos humanos, como prevê o art. 134 da Carta Magna, ao passo que a segunda, de caráter subjetivo, refere-se à promoção do acesso à justiça na defesa dos vulneráveis, restando pacificada na jurisprudência dos tribunais superiores (ADI 3.943/DF<sup>8</sup>, RE 733.433/MG<sup>9</sup> e EREsp n.º 1.192.577/RS<sup>10</sup>) a imprescindibilidade de ampliação do conceito de necessitado para além da carência de recursos econômicos, isto é, para abranger os necessitados organizacionais e vulneráveis.

No âmbito da Ação Civil Pública, especificamente, a legitimidade do Estado Defensor decorre de sua missão constitucional de promover os direitos humanos através da tutela judicial de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos cuja titularidade pertença a pessoas dotadas de algum tipo de necessidade ou carência jurídica, social, técnica, informacional, entre outras. Nesse sentido, é dever do órgão defensorial, em estrito limite subjetivo com os segmentos sociais vulneráveis, amplificar o contraditório em prol da população hipossuficiente, dando-lhe voz ativa tanto por meio da propositura de Ação Civil Pública, no gozo de sua legitimidade extraordinária (art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/85, e art. 4º, inciso VII, da LC nº 80/94), como através do ingresso no feito como interveniente processual – na qualidade de *amicus curiae* ou *custos vulnerabilis*.

A atuação da Defensoria Pública como *Amicus Curiae* na Ação Civil Pública, dada sua elevada importância, merece particular atenção em estudo voltado especialmente ao tema. Por sua vez, a intervenção defensorial enquanto guardião dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) nessa espécie de ação coletiva, embora medida excepcional, reveste-se de relevância sem igual e não se restringe ao mero auxílio ou cooperação com o Judiciário, bem como possui amplas possibilidades recursais na busca pela consolidação de precedentes em favor dos necessitados, devendo ocorrer sempre com o objetivo indistinto de defesa dos interesses institucionais da Defensoria Pública.

Cumpre dizer, o interesse institucional do Estado Defensor, decorrente da integralidade da assistência jurídica estatal, não raro, exige a intervenção

<sup>8</sup> SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.943/DE, 6 ago. 2015.

<sup>9</sup> SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. RE 733.433/MG, 4 nov. 2015.

<sup>10</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EREsp 1.192.577/RS, 13 nov. 2015.

defensorial como *custos vulnerabilis* em Ação Civil Pública para proteger os direitos da população vulnerável e os direitos humanos, como ocorre, por exemplo, nas esferas da saúde, do consumidor<sup>11</sup>, da criança e do adolescente, do idoso, do meio ambiente, dos direitos urbanísticos e de moradia<sup>12</sup>, entre outros<sup>13</sup>. Ou seja, por força da máxima efetividade das demandas coletivas, tem-se como indispensável ao deslinde dessas ações a intimação do *custos vulnerabilis* e a sua manifestação posteriormente às demais partes do processo.

Portanto, assim como é permitido (e obrigatório) ao Ministério Público assumir o papel de órgão interveniente constitucional (*custos legis*) em Ação Civil Pública (art. 5º, §1º, da Lei n.º 7.347/85), a doutrina<sup>14</sup> e a jurisprudência nacional majoritárias têm defendido a possibilidade de atuação intervintiva da Defensoria Pública nessas demandas em favor de seus interesses institucionais positivados no ordenamento jurídico brasileiro (*custos vulnerabilis*), uma vez que o órgão ministerial possui como compromisso principal a manutenção da ordem jurídica e lhe é vedado representar interesses alheios ao seu interesse institucional.

Ora, não constitui objetivo do *Parquet* atuar em Ação Civil Pública em prol dos interesses dos necessitados constitucionais, dos incapazes ou dos vulneráveis, mas, sim, fiscalizar a estrita aplicação da lei, o que muitas vezes poderá conflitar com o interesse pessoal do litigante necessitado. Em outras palavras, o Ministério Público não tem nenhuma obrigação de manifestar-se em favor da parte incapaz quando convencido de que a postulação por aquela formulada carece da argumentação jurídica adequada<sup>15</sup>, visto que é proibida sua atuação em posição processual diversa daquela estabelecida constitucionalmente (art. 127, da Constituição Federal).

<sup>11</sup> MAIA, M. C. **A legitimidade intervintiva da Defensoria Pública nos processos individuais em um marco na defesa processual do consumidor:** comentários à decisão nos autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM), 2016, p. 627-644.

<sup>12</sup> TJSP. Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000, 21 jun. 2018. TJSP. Agravo de Instrumento 2086149- 38.2018.8.26.0000, 3 ago. 2018.

<sup>13</sup> TJSP. Agravo de Instrumento 20071255820188260000 SP 2007125-58.2018.8.26.0000, 10 jul. 2018. TJRJ. AI: 00247500320198190000, 17 jul. 2019. TJSP. MS: 30043317620208260000 SP 3004331-76.2020.8.26.0000, 29 jan. 2021. TJSP. AI: 22032251520208260000 SP 2203225-15.2020.8.26.0000, 5 abr. 2021. TJSP. AI: 21632459020228260000 SP 2163245-90.2022.8.26.0000, 29 jul. 2022.

<sup>14</sup> MAIA, M. C. Litisconsórcio e intervenção de terceiro no novo CPC de 2015: uma visão Geral. In: SILVA, F. R. A. (org.). **O novo Código de Processo Civil e a perspectiva da Defensoria Pública**, 2017, p. 185-206.

<sup>15</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 135.744/SP, 22 set. 2003, p. 327.

Finalmente, por esse motivo foi que a Constituição Cidadã elegeu especificamente a Defensoria Pública para efetivar, individual ou coletivamente, a guarda emancipatória dos vulneráveis, seja através da legitimidade ordinária ou extraordinária da instituição, seja por intermédio de intervenção processual, como a título de *custos vulnerabilis* em Ação Civil Pública, feita em nome próprio e em benefício dos interesses institucionais do órgão defensorial, subjetivamente adstrito aos interesses dos vulneráveis e objetivamente vinculado aos direitos humanos, como verdadeiro protetor da interpretação do ordenamento jurídico pró-necessitados e minorias.

### **3. ANOVA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO DEFENSORIAL PARA ALÉM DA VULNERABILIDADE ECONÔMICA**

O propósito de atualizar a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), mediante o Projeto de Lei n.º 4.441/2020, é salutar e contempla aspectos interessantes que inovam o diploma normativo organizador da matéria, principalmente no tocante à Defensoria Pública e seus contornos constitucionais trazidos pelas alterações da EC n.º 80/2014. Além de prever a legitimidade extraordinária da instituição para atuar como substituta processual em defesa de indivíduos e grupos vulneráveis (art. 6º, inciso II), o projeto reconhece a indispensabilidade de intervenção defensorial como *custos vulnerabilis* quando a Defensoria Pública não for parte em processos atinentes ao direito de grupo de pessoas economicamente vulneráveis (art. 18, §5º).

Todavia, em que pese a louvável previsão contida no PL n.º 4.441/2020, a normativa ainda é tímida ao restringir a atuação da guardiã dos vulneráveis somente às hipóteses de vulnerabilidade econômica. Isto é, se por um lado existiu avanço com a norma expressa no art. 18, §5º, do PL, por outro perdeu-se a oportunidade de traduzir verdadeira e amplamente a missão constitucional de intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. Isso porque, como já adiantado, o conceito de necessitado não deve mais se limitar a mera carência de recursos financeiros, visto que os titulares da assistência jurídica integral e gratuita fornecida pela Defensoria Pública são aqueles cuja situação de hipossuficiência torna necessariamente

impossível, por seus próprios meios, o acesso à justiça e aos direitos fundamentais dele decorrentes.

Com efeito, os indivíduos e grupos isoladamente frágeis tanto do ponto de vista econômico como social, cultural e organizacional merecem especial proteção do Estado<sup>16</sup>. Inclusive, a própria Constituição Cidadã, independentemente de critérios financeiros, destacou determinados grupos como hipervulneráveis, quais sejam, indígenas, consumidores, idosos, crianças e adolescentes<sup>17</sup>, entre outros.

Nesse mesmo norte, caminha a jurisprudência nacional (ADI 3.943/DF<sup>18</sup>, RE 733.433/MG<sup>19</sup>, EREsp n.º 1.192.577/RS<sup>20</sup> e REsp 1.264.116/RS<sup>21</sup>) para o reconhecimento do termo “necessitado funcional”, sendo aquele cidadão que vive em situação de fragilidade processual ou material e não possui os recursos econômicos e/ou culturais necessários nem mesmo o devido conhecimento para contratar um advogado e, consequentemente, acessar a justiça.

Diante disso, a Cumbre Judicial Iberoamericana, estrutura de cooperação, concertação e intercâmbio de experiências através das máximas instâncias dos Poderes Judiciários da região ibero-americana, aprovou em 2010 as 100 Regras de Brasília para o acesso à justiça, um documento que, entre outros assuntos importantes, define para seus integrantes, em sentido amplo, aqueles que devem ser considerados como vulneráveis. Conforme a Corte, cidadãos que encontram dificuldades únicas no pleno exercício de seus direitos perante o sistema de justiça em virtude de sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas ou culturais devem ser considerados em condição de vulnerabilidade. Outrossim, podem ser classificados como causas de vulnerabilidade, de acordo com as características específicas do país e seu respectivo desenvolvimento social e econômico, a idade, a deficiência, o pertencimento a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização,

<sup>16</sup> GRINOVER, A. P. Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor. In: *Idem. O processo em evolução*, 1996.

<sup>17</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1854842/CE, 4 jun. 2020.

<sup>18</sup> SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3.943/DE, 6 ago. 2015.

<sup>19</sup> SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. RE 733.433/MG, 4 nov. 2015.

<sup>20</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EREsp 1.192.577/RS, 13 nov. 2015.

<sup>21</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.264.116/RS, 18 out. 2011.

a migração e deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade<sup>22</sup>.

Concluindo, o ordenamento jurídico pátrio, os tribunais superiores e a doutrina majoritária têm rompido com a visão minimalista de atuação da Defensoria Pública e reconhecido a necessidade de ampliação do conceito de necessitado. Mais ainda, resta evidenciada hodiernamente a obrigatoriedade de intervenção defensorial para além da hipossuficiência financeira, porquanto o interesse institucional do Estado Defensor, decorrente da integralidade da assistência jurídica estatal, exige a manifestação do *custos vulnerabilis*, independentemente do contexto econômico da parte, bastando para tanto ofensa aos direitos humanos e aos direitos de indivíduo ou grupo acometido por qualquer causa de vulnerabilidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente estudo buscou analisar a relevância da intervenção institucional da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* e a necessidade de ampliação do conceito de vulnerável na nova Lei de Ação Civil Pública (PL n.º 4.441/2020). Assim, procurou descrever a missão constitucional que legitima a atuação intervintiva do Estado Defensor em busca da remoção dos obstáculos de acesso à justiça, demonstrando que a instituição, principalmente como guardiã dos vulneráveis, configura-se como verdadeiro instrumento indispensável na luta pela justiça social, pela democracia e pela dignidade da pessoa humana, sendo manifestamente incabível restringir a intervenção do *custos vulnerabilis* exclusivamente às hipóteses de hipossuficiência econômica.

Como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe constitucionalmente à Defensoria Pública promover os direitos humanos e defender os necessitados, individual ou coletivamente, podendo se valer, para tanto, da intervenção processual como *custos vulnerabilis* em favor dos chamados necessitados funcionais, isto é, de indivíduos ou grupos que gozam de especial proteção estatal.

---

<sup>22</sup> CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. **Reglas de Brasilia**, 2010.

A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* representa a missão constitucional atribuída ao órgão defensorial de guarda emancipatória dos vulneráveis, caracterizando-se como verdadeira modalidade interventiva exclusiva do Estado Defensor como voz institucional pró-necessitados. Isto é, trata-se de uma posição processual dinâmica e garantista na qual a Defensoria Pública manifesta-se de maneira autônoma e interventiva, em paridade de armas com o Ministério Público enquanto guardião da ordem jurídico-democrática (*custos legis*), em favor de seus interesses institucionais – defesa dos vulneráveis e dos direitos humanos –, como forma de interesse público.

É cediço que Ministério Público e Defensoria Pública, enquanto órgãos permanentes, autônomos, independentes e essenciais à justiça, podem atuar processualmente de maneira interventiva e em nome próprio, como verdadeiros terceiros interessados, apresentando intervenções constitucionais semelhantes. Por outro lado, as instituições possuem interesses institucionais distintos, de modo que as próprias expressões *custos vulnerabilis* e *custos legis* evidenciam, por si só, a principal atribuição constitucional de cada uma delas. Ou seja, à Defensoria Pública incumbe a tutela e a emancipação dos vulneráveis, ao passo que ao Ministério Público compete a fiscalização da lei e da ordem jurídica.

Com efeito, o *Parquet* possui como missão primordial a fiscalização da ordem jurídica e dos direitos indisponíveis e sociais vigentes, caracterizando-se como verdadeiro *custos legis et iuris*, o que impede a sua colocação pelo legislador em posições processuais avessas a essa finalidade. Assim, seu primeiro compromisso sempre será com o ordenamento jurídico-constitucional em vigor.

Em contrapartida, o órgão defensorial detém papel institucional distinto e está constitucionalmente encarregado de zelar pela ampliação dos interesses e garantias dos vulneráveis e dos direitos humanos. Nesse sentido, impende ressaltar que a atuação da Defensoria Pública deriva da essencialidade inerente à própria instituição e da assistência jurídica integral e gratuita como dever estatal.

Consequentemente, a intervenção do *custos vulnerabilis*, decorrente da integralidade da assistência jurídica estatal e do pluralismo na atuação do Estado Defensor, está subjetivamente adstrita aos interesses dos

vulneráveis e objetivamente vinculada aos direitos humanos, sendo missão constitucional da instituição amplificar o contraditório em prol da população hipossuficiente independentemente do contexto econômico, haja vista a existência de múltiplas causas de vulnerabilidade.

Notadamente, não constitui objetivo do Ministério P\xfAblico atuar em prol dos interesses dos necessitados constitucionais, dos incapazes ou dos vulneráveis, mas, sim, fiscalizar a estrita aplicação da lei, o que muitas vezes poderá conflitar com o interesse pessoal do litigante necessitado. Por esse motivo foi que a Constituição Cidadã elegeu especificamente a Defensoria P\xfAblica para efetivar, individual ou coletivamente, a guarda emancipatória dos vulneráveis, seja através da legitimidade ordinária ou extraordinária da instituição, seja por intermédio de intervenção processual, como a título de *custos vulnerabilis* em Ação Civil P\xfAblica.

Rompendo com a visão minimalista de atuação da Defensoria P\xfAblica, o ordenamento jurídico pátrio, os tribunais superiores e a doutrina majoritária têm reconhecido a necessidade de ampliação do conceito jurídico indeterminado de “necessitado”, visto que sua definição não encontra nenhuma limitação hermenêutica no texto constitucional e merece, portanto, a superação do estigma individualista e econômico a ela conferido, alcançando todas as categorias vulneráveis existentes, isto é, as coletividades necessitadas<sup>23</sup>.

Assim, aproveitando o conjunto de inovações trazido pelo PL n.<sup>o</sup> 4.441/2020, cabe ao Legislativo Federal, no âmbito de sua competência, valer-se dos precedentes históricos alhures mencionados e afastar definitivamente a concepção retrógrada de atuação da Defensoria P\xfAblica apenas em favor de necessitados econômicos, possibilitando a intervenção do Estado Defensor como *custos vulnerabilis* na nova Lei de Ação Civil P\xfAblica para além da mera hipossuficiência financeira, haja vista o compromisso constitucional da instituição com a promoção dos direitos humanos e com a defesa da população vulnerável em sentido amplo.

---

<sup>23</sup> BARLETTA, F. R.; MAIA, M. C. **Idosos e planos de sa\xe7de:** os necessitados constitucionais e a tutela coletiva via Defensoria P\xfAblica, 2016, p. 201-227.

## REFERÊNCIAS

BARLETTA, F. R.; MAIA, M. C. Idosos e planos de saúde: os necessitados constitucionais e a tutela coletiva via Defensoria Pública — Reflexões sobre o conceito de coletividade consumidora após a ADI 3943 e o ERESP 1192577. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, jul./ago. 2016.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, M. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. **Reglas de Brasilia**. 2010. Disponível em: [http://cumbrejudicial.org/web/guest/resultados\\_de\\_cumbre](http://cumbrejudicial.org/web/guest/resultados_de_cumbre). Acesso em: 18 ago. 2024.

ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, D. C. et al. (org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRINOVER, A. P. Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor. In: GRINOVER, A. P. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

MAIA, M. C. Custos vulnerabilis constitucional: o Estado Defensor entre o Resp n.º 1192.577-RS e a PEC n.º 4/14. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XVIII, n. 414, jun. 2014.

MAIA, M. C. Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e custos vulnerabilis. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano XVIII, n. 425, out. 2014.

MAIA, M. C. A Intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC 80/1994) e posições processuais dinâmicas. In: DIDIER JR., F.; MACÊDO, L. B. de; PEIXOTO, R.; FREIRE, A. (org.). **Coleção Novo CPC**: doutrina selecionada — Parte Geral. Vol. 1, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MAIA, M. C. A legitimidade intervintiva da Defensoria Pública nos processos individuais em um marco na defesa processual do consumidor: comentários à decisão nos autos 0001622-07.2014.8.04.5800 (Maués/AM). **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 108, nov./dez. 2016.

MAIA, M. C. Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública - similitudes e distinções, ordem e progresso. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 986, dez. 2017.

MAIA, M. C. Litisconsórcio e intervenção de terceiro no novo CPC de 2015: uma visão geral. In: SILVA, F. R. A. (org.). **O novo Código de Processo Civil e a perspectiva da Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (4. Turma). REsp 135.744/SP. Rel. Min. Barros Monteiro, 24 jun. 2003. **Diário da Justiça**, 22 set. 2003.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2. Turma). REsp 1.264.116/RS. Rel. Min. Herman Benjamin, 18 out. 2011. **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 abr. 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Corte Especial). EREsp 1.192.577/RS. Rel. Min. Laurita Vaz, 21 out. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 nov. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2. Seção). EDcl no REsp 1.712.163/SP. Rel. Min. Moura Ribeiro, 25 set. 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 set. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3. Turma). REsp 1854842/CE. Rel. Min. Nancy Andrichi, 2 jun. 2020. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 jun. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). ADI 3.943/DE. Rel. Min. Cármem Lúcia, 7 mai. 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 6 ago. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Tribunal Pleno). RE 733.433/MG. Rel. Min. Dias Toffoli, 4 nov. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento 2086146-83.2018.8.26.0000. Rel. Rubens Rihl, 1ª Câmara de Direito Público, 21 jun. 2018. Registro: 21 jun. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 20071255820188260000 SP 2007125-58.2018.8.26.0000. Rel. Aroldo Viotti, 11ª Câmara de Direito Público, 10 jul. 2018. Data de Publicação: 10 jul. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento 2086149- 38.2018.8.26.0000. Rel. Ricardo Feitosa, 4º Câmara de Direito Público, 30 jul. 2018. Registro: 3 ago. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Mandado de Segurança 30043317620208260000 SP 3004331-76.2020.8.26.0000. Rel. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, 29 jan. 2021. Data de Publicação: 29 jan. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento 22032251520208260000 SP 2203225-15.2020.8.26.0000. Rel. Marcelo Semer, 10ª Câmara de Direito Público, 5 abr. 2021. Data de Publicação: 5 abr. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento 21632459020228260000 SP 2163245-90.2022.8.26.0000. Rel. Teresa Ramos Marques, 10ª Câmara de Direito Público, 29 jul. 2022. Data de Publicação: 29 jul. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Agravo de Instrumento 00247500320198190000. Rel. Des(a). Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque, 25. Câmara Cível, 17 jul. 2019.

# A LEI 14.874/24, A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E OS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 6, 500 E 1234 NO FORNECIMENTO DE FÁRMACOS NÃO INCORPORADOS NO BRASIL: UM OLHAR DA DEFENSORIA PÚBLICA<sup>1</sup>

*LAW 14,874/24, THE JUDICIALIZATION OF HEALTH, AND THE  
GENERAL REPERCUSSION TOPICS 6, 500, AND 1234 ON THE  
SUPPLY OF NON-INCORPORATED DRUGS IN BRAZIL:  
A VIEW FROM THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE*

*Maria Elisa Villas-Bôas*

(Pós-Doutora em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica de Salvador. Professora Associada IV de Ciência Política e Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Defensora Pública Federal)  
*mariaelisavb@gmail.com*

## RESUMO

A Lei 14.874/2024 foi a primeira lei em sentido estrito a tratar especificamente da ética em pesquisa com seres humanos no país, tema no qual se destaca a pesquisa farmacológica. Ela surgiu numa época de forte rediscussão da judicialização do direito à saúde pelo Supremo Tribunal Federal, com o julgamento dos Temas de Repercussão Geral n.º 6 e 1234, motivando as Súmulas Vinculantes n.º 60 e 61, que têm tendido a modificar a postura do Judiciário em relação à concessão de fármacos não padronizados. O Tema n.º 500 também cuida da matéria, no tocante a medicamentos experimentais, que guardam íntima relação com a pesquisa. Este texto procura analisar as modificações trazidas pelas novas normativas legislativa e judiciárias e suas consequências para a população hipossuficiente, atendida pela Defensoria Pública da União. Para isso, utilizou-se metodologia de pesquisa exploratória e revisão teórica bibliográfica, a partir de análise legislativa, jurisprudencial e de obras doutrinárias pertinentes

<sup>1</sup> Artigo desenvolvido a partir de palestra ministrada no VII Encontro Nacional de Comitês de Ética em Pesquisa (VII ENCEP), ocorrido em Brasília, entre 22 e 23 de julho de 2024, na mesa “Múltiplos Olhares sobre a Defesa da Ética em Pesquisa e do Sistema CEP/CONEP”, representando a DPU e o Grupo de Trabalho Nacional de Saúde, e do cotejo com as modificações trazidas pelos Temas de Repercussão Geral n.º 6 e 1234 do STF para fármacos não incorporados, decididos no segundo semestre de 2024.

ao tema. Como resultado, constatou-se a preocupação acerca da aparente redução do controle ético-social das pesquisas, ao passo que se torna mais rígida a viabilidade da judicialização em relação a fármacos já liberados para o consumo e, portanto, cuja segurança e eficácia já deveriam restar comprovadas, indicando novas dificuldades no equilíbrio entre aspectos éticos e econômicos na matéria.

**Palavras-chave:** Pesquisa em saúde. Medicamentos não incorporados. Judicialização em saúde. Temas de Repercussão Geral do STF. Defensoria Pública.

## ABSTRACT

Law 14,874/2024 was the first law in the strict sense to specifically address ethics in research with human beings in the country, a topic in which pharmacological research stands out. It came in a context of strong rediscussion of the judicialization of the right to health by the Federal Supreme Court, with the judgment of Themes of General Repercussion No. 6 and 1234, motivating Binding Precedents No. 60 and 61, which have tended to modify the Judiciary's stance in relation to the granting of non-standardized drugs. Theme no. 500 also deals with the theme, regarding experimental medicines, which are closely related to research. This text seeks to analyze the changes brought about by the new legislative and judicial regulations and their consequences for the underprivileged population, served by the Federal Public Defender's Office. For this, it uses exploratory research methodology and bibliographic theoretical review, based on legislative and jurisprudential analysis and doctrinal works pertinent to the theme. As a result, there was concern about the apparent reduction of the ethical-social control of research, while the feasibility of judicialization becomes more rigid in relation to drugs already released for consumption, and, therefore, whose safety and efficacy should already be proven, indicating new difficulties in the balance between ethical and economic aspects in the matter.

**Keywords:** Health research. Non-incorporated drugs. Judicialization. Themes of General Repercussion. Public Defender's Office.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. MÚLTIPLOS OLHARES SOBRE A ÉTICA E(M) PESQUISA. 2. A ÉTICA EM PESQUISA, A NOVEL LEI E A JUDICIALIZAÇÃO EM SAÚDE NO PAÍS: O OLHAR DA DEFENSORIA PÚBLICA. 3. PESQUISA, JUDICIALIZAÇÃO E O FORNECIMENTO DE FÁRMACOS NÃO INCORPORADOS: OS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 6, 500 E 1234. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 07/04/2025

Data de aceitação: 28/10/2025

## INTRODUÇÃO

Em maio de 2024, a Lei 14.874 surge como a primeira legislação *stricto sensu* a disciplinar a ética em pesquisa com seres humanos de forma sistemática e específica, inclusive no tocante à área de saúde, embora a expressão não faça parte de sua apresentação. Até então, a normatização do tema ficava a cargo de documentos infralegais, com destaque para as Resoluções do Conselho Nacional de Saúde, notadamente a histórica Resolução n.º 196/96<sup>2</sup>, substituída pela Resolução n.º 466/12<sup>3</sup>, e outros documentos regulatórios, como portarias e decretos.

A evolução da matéria transita, historicamente, pela preocupação em que os trâmites necessários à pesquisa – e, mais precisamente nesta análise, à pesquisa farmacológica para inserção de um novo medicamento no mercado – não espoliem desproporcionalmente os participantes, causando danos individuais irrazoáveis e, desse modo, distribuindo de forma injusta os ônus e as benesses da investigação científica.

O cuidado internacional com a ética na pesquisa em saúde vem se desenvolvendo, sobretudo ao longo da segunda metade do século passado, a partir dos abusos constatados durante a Segunda Grande Guerra, a fim de equilibrar custos e benefícios, ainda que não se pretenda, com isso, impedir os avanços biotecnológicos que contribuem para a coletividade.

<sup>2</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n.º 196/96**, 10 out. 1996.

<sup>3</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n.º 466/2012**, 12 dez. 2012.

A partir do momento em que a pesquisa farmacológica migrou da academia para a indústria<sup>4</sup>, ao mesmo tempo que os avanços na área ascenderam a passos largos, os interesses empresariais passaram a reclamar com mais afinco a flexibilização de exigências éticas. Busca-se, com isso, acelerar a liberação para comercialização dos produtos, a fim de recuperar os gastos elevados com a sua análise e elaboração.

A relação do tema com a judicialização em saúde perpassa, sobretudo, pela questão dos fármacos não incorporados às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde (SUS)<sup>5</sup> e, por vezes, não registrados, objeto dos Temas de Repercussão Geral n.º 6<sup>6</sup>, 500<sup>7</sup> e 1234<sup>8</sup>, recentemente julgados

<sup>4</sup> ALVES, J.; VILLAS-BÔAS, M. E.; SANTANA, V. M. Indústria farmacêutica, poder e subdesenvolvimento: a Bioética na investigação de novos medicamentos. In: CONGRESSO Mundial de Bioética, 6. *Anais* [...], 2002, p. 152.

<sup>5</sup> Expressão que consta da tese firmada no julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, referido pela sigla no restante do texto) para indicar esses medicamentos, anteriormente denominados “não padronizados”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema de Repercussão Geral n.º 6** (RE n.º 566.471/RN), 11 mar. 2020.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Nesse tema, foram firmadas as seguintes teses, em 26 set. 2025: “Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, fixou as seguintes teses (tema 6 da repercussão geral): 1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação.” (os seis requisitos, de a) a f), serão analisados no item 3, que trata dos Temas citados). As teses continuam com: “3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS. Por fim, determinou, tal como no Tema 1234, que essas teses sejam transformadas em enunciado sintetizado de súmula vinculante, na forma do art. 103-A da Constituição Federal, com a seguinte redação: ‘A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)’. Tudo nos termos do voto conjunto proferido pelos Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Redator para o acórdão) e Gilmar Mendes, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). O Ministro Luiz Fux acompanhou o voto conjunto com ressalvas. Não votou o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 20.9.2024 (11h00) a 20.9.2024 (23h59).”

<sup>7</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema de Repercussão Geral n.º 500** (RE n.º 657.718/MG), 22 mai. 2019.

<sup>8</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 1234**, 2024.

pelo Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>9</sup>. Em 2024, pouco depois da promulgação da Lei em comento, os Temas 6 e 1234 embasaram as Súmulas Vinculantes n.º 60<sup>10</sup> e 61<sup>11</sup>, reestruturando os requisitos jurídicos para a concessão de novos medicamentos não incorporados ou em uso *off label* – distinguídos esses, portanto, dos fármacos experimentais, disciplinados pelo Tema n.º 500<sup>12</sup>.

O objetivo do estudo é, então, correlacionar as tendências que as aludidas normativas – a legislativa e as judiciais – sugerem no tocante aos novos fármacos. Para o estudo dessa interseção, utiliza-se metodologia de pesquisa exploratória e revisão teórica bibliográfica, mediante análise legislativa, jurisprudencial e de obras doutrinárias pertinentes ao tema, bem como exame da experiência e participação do órgão defensorial federal, ao longo do ano, na abordagem dos assuntos em questão.

Como resultado, constata-se a preocupação acerca da aparente redução do controle ético-social das pesquisas, ao passo que se torna mais rígida a viabilidade de judicialização em relação a medicamentos já liberados

<sup>9</sup> Para eventuais leitores não juristas, esclarece-se que a repercussão geral consiste em medida introduzida pela Emenda Constitucional n.º 45/04 e disciplinada pela Lei 11.418/06 e pelos artigos 1.035 a 1.041 do CPC, objetivando uniformizar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no tocante a temas recursais repetitivos, cuja decisão passa a ser determinada em casos semelhantes. Além de reduzir a sobrecarga de demandas individuais no STF e STJ, promove-se maior segurança jurídica nos entendimentos judiciais. Cf., entre outros: REGO, F. M. **Repercussão geral:** uma releitura do direito vigente, 2022.

<sup>10</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante n.º 60**, 16 set. 2024.

<sup>11</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante n.º 61**, 20 set. 2024.

<sup>12</sup> Em relação aos pedidos de fármacos sem registro interno, porém com autorização de importação, em tese deveriam ser tratados como medicamentos registrados não incorporados, para fins de aplicação do Tema 1234, tendo sua competência definida pelo valor da causa, já que seriam tecnologias situadas na hipótese do Tema 1161 do STF, o qual considera que a autorização para importação equivaleria ao registro para esses casos, como é o exemplo dos derivados canabinoides importados (*cf.*: VILLAS-BÔAS, M. E.; CUNHA JÚNIOR, D. Modificações trazidas pelo Tema 1234 à judicialização em saúde e atuação das Defensorias Públicas. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, 2024) e da adrenalina injetável para quadros anafiláticos. Entretanto, cuida-se de entendimento que se tornou polêmico, em vista da decisão do STJ no Conflito de Competência n.º 209.648/SC (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência n.º 209648 - SC**, 5 jun. 2025), que, em junho de 2025, entendeu ser o Tema 1161 relativo a mérito, e não a competência. Considerou-se, nessa decisão, que pedidos de fármacos sem registro, mesmo que com autorização de importação, seriam de competência federal, por força do Tema 500, não se aplicando as hipóteses do Tema 1234. Não foram consideradas no julgado as tecnologias nacionais, com registro interno, ou, no caso dos canabinoides, objeto do Conflito, a condição de “produto”, e não de medicamento, de muitos pedidos, caso em que não se aplicaria o Tema 1234, por expressa definição deste, e sim o Tema 793, em que vige a solidariedade no tocante à competência. A discussão ainda se acha em sede de análise, mediante reclamações ao STF para definição da questão e do Tema aplicável.

para consumo e, portanto, cuja segurança e eficácia já deveriam restar comprovadas, indicando novas dificuldades no equilíbrio entre aspectos éticos e econômicos na matéria.

Entre os diferentes modos de ver a questão está o ângulo da Defensoria Pública<sup>13</sup>, em sua atuação judicial e extrajudicial, a favor dos hipossuficientes sociais, especialmente no tocante às demandas de saúde.

## 1. MÚLTIPLOS OLHARES SOBRE A ÉTICA E(M) PESQUISA

A multiplicidade de olhares é inata à pesquisa, como instância de interação humana. Também o é a multiplicidade de interesses. O olhar da Defensoria Pública ora abordado permite trazer à luz o prisma dos socialmente vulneráveis. Como pesquisadores, é fato, quer-se simplicidade. Mas, como sociedade, quer-se cautela também.

Cada um desses olhares múltiplos tem preocupações e interesses próprios, em sua grande maioria válidos e legítimos. É preciso identificar os comuns e conciliar os divergentes, em busca de uma hierarquização ética de valores<sup>14</sup> que refletem o projeto social que se deseja criar.

Não se trata de demonizar ou inviabilizar a pesquisa. Pesquisar é relevantíssimo. É o que move a sociedade, é o que a faz avançar na produção e compreensão das informações e do conhecimento. Mas pesquisa é meio. E, como tal, ao revés da máxima maquiavélica<sup>15</sup> de que “os fins justificam os meios”, fica sujeita a uma duplicitade ética: a eticidade dos fins e a eticidade dos meios.

Vivem-se tempos céleres e pragmáticos, e o pragmatismo também é necessário. Mesmo o utilitarismo, tão criticado no tema da saúde, é

<sup>13</sup> A Defensoria Pública, prevista nos artigos 134 e 135 da Constituição Federal de 1988, é ali descrita como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”. Sobre o tema, e, particularmente, sobre a atuação do órgão na área da saúde, cf., entre outros: SANT’ANA, R. N. Atuação da Defensoria Pública na garantia do direito à saúde: a judicialização como instrumento de acesso à saúde. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 2018, p. 195-212.

<sup>14</sup> FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do Direito*: técnica, decisão, dominação, 1994.

<sup>15</sup> MAQUIAVEL. *O Príncipe*, 2007.

importante. Não há como fazer políticas públicas sem algum grau de análise utilitária<sup>16</sup>. Ademais, quem tem dor, tem pressa. A Defensoria Pública bem o sabe. Mas também se conhece, há muito, a lição kantiana do valor intrínseco<sup>17</sup>: coisas são úteis, pessoas são dignas.

E é aí o lugar da ética em pesquisa, cuja história é conhecida, em sua importância capital na construção de um arcabouço protetivo, desde Nuremberg, Helsinki, CIOMS (Council for International Organizations of Medical Sciences), passando pelas raízes da Bioética: o caso Tuskegee, o Relatório Belmont etc.<sup>18</sup>. A própria principiologia bioética foi pensada, primeiramente, à luz da pesquisa, antes mesmo que da assistência<sup>19</sup>.

Nesse contexto, o princípio ora destacado, pelo olhar da Defensoria – função essencial à Justiça na dicção constitucional –, é exatamente o denominado princípio bioético da justiça. Ele se divide, na Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, em alguns outros<sup>20</sup>, notadamente expressos no artigo 10 (“Igualdade, Justiça e Equidade: A igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa”) e no artigo 15 (Compartilhamento de Benefícios), a saber:

- a) Os benefícios resultantes de qualquer pesquisa científica e suas aplicações devem ser compartilhados com a sociedade como um todo e, no âmbito da comunidade internacional, em especial com países em desenvolvimento. Para dar efeito a esse princípio, os benefícios podem assumir quaisquer das seguintes formas:
  - (i) ajuda especial e sustentável e reconhecimento aos indivíduos e grupos que tenham participado de uma pesquisa;
  - (ii) acesso a cuidados de saúde de qualidade;

<sup>16</sup> VILLAS-BÔAS, M. E. **Direito à saúde, judicialização e Defensoria Pública: questões de efetividade e cidadania**, 2024, p. 100.

<sup>17</sup> KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**, 2005.

<sup>18</sup> VILLAS-BÔAS, M. E. Duas recentes atuações dos poderes estatais brasileiros quanto à prescrição experimental de medicamentos e a relevância do suporte bioético nessa análise. In: VASCONCELOS, C.; BUSSINGER, E. C. A.; NEVES, M. do C. P. (org.). **Deliberações (bio)éticas e decisões jurídicas**: Brasil e Portugal. São Paulo: Dialética, 2022, p. 171-192.

<sup>19</sup> BEAUCHAMP, T.; CHILDRESS, J. **Princípios de ética biomédica**, 2002.

<sup>20</sup> UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION -UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**, 2005.

- (iii) oferta de novas modalidades diagnósticas e terapêuticas ou de produtos resultantes da pesquisa;
  - (iv) apoio a serviços de saúde;
  - (v) acesso ao conhecimento científico e tecnológico;
  - (vi) facilidades para geração de capacidade em pesquisa;
  - (vii) e outras formas de benefício coerentes com os princípios dispostos na presente Declaração.
- b) Os benefícios não devem constituir indução inadequada para estimular a participação em pesquisa.

No âmbito da pesquisa, portanto, o princípio da justiça preconiza a distribuição equitativa de ônus, riscos e benefícios sociais. Isso se reflete em um outro aspecto muito relevante, atual e constante no cotidiano nacional e da Defensoria Pública, que é a judicialização em saúde<sup>21</sup>.

Nesse espaço, embora o conflito se desenhe aparentemente entre dois polos (o cidadão e o Estado), há uma terceira e importante ponta do triângulo. Essa ponta, nem sempre visível nos autos do processo, está muito presente nos pedidos farmacológicos de medicamentos não incorporados, e estará ainda mais na nova formulação da execução em ações de saúde, recentemente delineada pelo julgamento do Tema de Repercussão Geral nº. 1234, julgado pelo STF – é a indústria.

Observa-se aqui uma interface muito recordada pelo economista indiano Amartya Sen<sup>22</sup> entre ética e economia, na partilha dos custos sociais. Embora a relação entre ética e economia ainda cause estranheza, não há espaço para ilusões neste recorte específico: quando se fragiliza a ética em pesquisa farmacológica, o cidadão e o Estado pagam a conta, e alguém lucra com a delicada simbiose entre sofrimentos e expectativas.

Pesquisa é conhecimento, mas não só isso. Ela é também esperança. E é preciso muito tato quando se lida com esse sentimento, sobretudo em face dos que sofrem. Tem sido frequente falar-se no direito à esperança nas demandas de medicamentos<sup>23</sup>, e é fato que deve haver fundamentos para essa expectativa, notadamente quando os custos, inclusive coletivos, superam os benefícios razoavelmente esperados.

<sup>21</sup> Inclusive na busca a se tornar desnecessária, tanto quanto possível, a judicialização, como se vê em: ALÔ, B. dos R. Desjudicializando o direito à saúde: o papel da defensoria pública nesse processo. **Revista CEJ**, 2016.

<sup>22</sup> SEN, A. **Sobre Ética e Economia**, 2008.

<sup>23</sup> LEITE, G. **Direito à esperança**: fornecimento de medicamentos pelo Estado. **Jus Navigandi**, 16 fev. 2025.

O participante de pesquisa é, em sua maioria, alguém que precisa de algo, que tem um anseio visceral por uma resposta da ciência. Uma resposta pela qual não se pode pagar, quer porque ainda não existe, quer porque lhe faltam recursos financeiros para tal, e se vê ali a única forma de ter acesso a esse aceno de perspectiva. A hipossuficiência, a vulnerabilidade majorada socialmente ecoa, mesmo quando o artigo 20, § 2º, da Lei 14.874/24, na linha que já vinha sendo admitida no item II, 10, da Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº. 466/2012, prevê a possibilidade de remuneração a participantes saudáveis em estudos de bioequivalência de fase I.

Ainda que afastada, nesse caso, a vulnerabilidade biopsicológica da doença, cabe perguntar: quem são, via de regra, os que se interessam por se voluntariar remuneradamente a uma pesquisa? De que estrato social se está falando? E por que o fazem? São do mesmo estrato de quem poderá pagar pela droga, depois de registrada, caso venha a dela precisar um dia? A distribuição dos ônus e dos bônus sociais se perfaria equitativamente aí?

Não é incomum à Defensoria, embora nem sempre se investigue, receber pacientes egressos de uma pesquisa para judicialização buscando acesso ao fármaco que auxiliaram a desenvolver. Eis uma razão para que se veja com certa preocupação a disciplina contida no Capítulo VI da Lei em comento, acerca do fornecimento das tecnologias pós-pesquisa.

Por um lado, o advento de uma lei específica sobre ética em pesquisa tem um peso simbólico admirável<sup>24</sup>. Ela fortalece, difunde, unifica a multiplicidade de normas administrativas, nem sempre tão acessíveis, sobre o tema; reflete e expressa uma preocupação, um valor social. Mas, por isso mesmo, é preciso identificar esses valores, na medida em que estão em jogo muitos aspectos humanos e muitos mercadológicos.

## **2. A ÉTICA EM PESQUISA, A NOVEL LEI E A JUDICIALIZAÇÃO EM SAÚDE NO PAÍS: O OLHAR DA DEFENSORIA PÚBLICA**

O Brasil é um mercado vastíssimo, sob o ponto de vista farmacológico, inclusive pela judicialização. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça e FONAJUS, o índice de judicialização em matéria de saúde

---

<sup>24</sup> NEVES, M. **A Constitucionalização Simbólica**, 2007.

aumentou mais de 130% entre a segunda e a terceira década do século XXI e quase 20% entre 2022 e 2023<sup>25</sup>. É um fenômeno sem precedentes no mundo. A Defensoria Pública da União<sup>26</sup> em Salvador/Bahia teve uma evolução, nessa mesma década, entre 2009 e 2019, antes de iniciada a pandemia, de 35 para mais de 660 novos casos anuais na área, indicando uma elevação de mais de 1.500% no número de atuações sanitárias no período. As demandas em saúde estão entre as três mais frequentes nos últimos cinco anos na unidade, mesmo com o grande número de auxílios emergenciais na pandemia.

A possibilidade de judicialização se trata de uma conquista e uma defesa útil e necessária para o direito à saúde, como última via, mas que precisa ser olhada dentro desse contexto excepcional, para que não se perca um bom recurso pelo uso menos cauteloso ou pelo desuso de outras vias e controles.

No último quinquênio, em vista de um acordo local com a Defensoria Pública do Estado, a quase totalidade dos pedidos que chegaram à unidade federal na cidade de Salvador foi de fármacos, insumos e procedimentos não incorporados às políticas públicas, inclusive experimentais, em que pesem as restrições jurisprudenciais do Tema 500 do STF, que admite esses pedidos apenas em casos muito específicos.

Dados do FONAJUS e da Secretaria de Saúde da Bahia demonstram que a Bahia respondeu por 11% dos novos processos em saúde propostos no âmbito estadual no país, representando 21% do total de feitos em curso na matéria entre 2022 e 2023. Quadruplicaram-se os gastos com judicialização entre 2019 e 2023 no estado, comprometendo cerca de 80% do orçamento sanitário da unidade federativa. Entre esses, aproximadamente 40% versaram sobre fármacos fora da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) e mais 20% sobre fármacos oncológicos. Quase dois terços dessas ações foram propostas pela Defensoria Pública, sobretudo estadual. Foram mais de 370 milhões de reais despendidos em 2023 no estado, a metade em produtos não padronizados pela política nacional de saúde<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> MELO, J.; HERCULANO, L. C. Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos. CNJ, 18 mar. 2019.

<sup>26</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **DPU em Números**, c.2023.

<sup>27</sup> BAHIA (Estado). Secretaria de Saúde. Dados institucionais apresentados em reunião com a Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público e Defensorias Públicas, 18 jul. 2024.

Foram dados como esses que levaram, provavelmente, a entendimentos mais rigorosos pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Temas de Repercussão Geral nº. 6 e 1234, acerca de demandas de fármacos não incorporados à saúde pública e da competência judicial e responsabilidade financeira no resarcimento desses pedidos, deflagrando as recentes Súmulas Vinculantes n.º 60 e 61, em setembro/outubro de 2024.

Esse olhar diuturno da Defensoria Pública se relaciona com a ética em pesquisa, ao chamar a atenção para a responsabilidade que as pesquisas, principalmente as farmacológicas, acarretam no âmbito individual, mas também pelo prisma econômico e coletivo.

Veja-se quão atrativo o país se torna<sup>28</sup> quando, sem assumir o protagonismo das pesquisas – por vezes até sem atentar para as peculiaridades locais, como na análise única em estudos multicêntricos –, facilitam-se e fragilizam-se as responsabilidades de quem de fato e primeiro lucra com os resultados.

É importante, sem dúvida, agilizar as análises, atualizar as listas em relação a novos fármacos e tecnologias, inclusive para evitar a judicialização promovida, por vezes, pela demora administrativa em face da evolução biotecnológica. Essa aceleração não deve ocorrer, entretanto, na ponta inicial do processo, que envolve estudos de segurança e eficácia, nos quais apenas 10% dos fármacos pesquisados resultam aprovados<sup>29</sup>.

Quando se estabelece prazo de fornecimento pós-estudo (objeto de acertado voto, ao que parece) ou se determina que o pesquisador – e não o médico assistente – vai avaliar os benefícios de o participante seguir recebendo o insumo (e quando, ante a negativa, ele vai pedi-lo ao Estado); quando se fragiliza o controle social do sistema de análise ética, quer reduzindo a proporção de representantes do participante de pesquisa, quer facilitando a remessa de material biológico para o exterior, quer ainda prevendo seu armazenamento por tempo ilimitado (quando os próprios dados da

<sup>28</sup> ESTADÃO CONTEÚDO. O Brasil hoje é uma Disneylândia para a indústria farmacêutica, diz presidente da ANS. **Uol**, 28 ago. 2024.

<sup>29</sup> SUN, D. *et al.* 90% of clinical drug development fails and how to improve it? **Acta Pharmaceutica Sinica B**, jul. 2022.

pesquisa e de sua análise só precisam ser guardados por cinco anos); ou quando se converte a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP)/ Instância Nacional de Ética em Pesquisa (INAEP) em instância somente recursal, que recado se está passando como país?

Quiçá, que o país se dispõe a receber pesquisas em condições que nem sempre interessam aos países de origem considerar em seus próprios territórios, com seu povo, favorecendo o famigerado duplo standard<sup>30</sup>. Ou que a população brasileira, sobretudo a mais carente, presta-se a essa condição, e o Estado pagará por isso, sob pena de ampliar ainda mais a iniquidade social e a instrumentalização humana.

Criam-se, nesse sentido, objetificações em série: campo de pesquisa facilitado, consumidores pré-fidelizados, um exército de prescritores e, ainda, um pagador universal, às custas de recursos públicos, já que a população pesquisada não tem como arcar e ficaria somente com os riscos, ao tempo em que o fármaco ainda era experimental.

Por fim, cabe uma última palavra aos profissionais prescritores, sobretudo aos pesquisadores. E não se refere somente aos conflitos clássicos de interesse, mas especialmente ao cuidado necessário no manejo da esperança, sob o prisma individual, bem como no tocante à responsabilidade social, sob o prisma coletivo. Quando um paciente vai à Defensoria Pública, muitas vezes após o fim de uma pesquisa clínica, em busca de uma ação para ter acesso ou para continuar a ter acesso a um fármaco fora da RENAME, ele o faz porque um profissional em que confia asseverou-lhe que ali reside sua chance de cura ou sobrevida. É preciso muita cautela para não se fazer dessa

<sup>30</sup> A expressão indica um duplo padrão de tratamento, importando um cuidado diferenciado entre populações pesquisadas. Sobre a evolução da pesquisa em seres humanos, combate ao *duplo standard* e aspectos correlatos, cf.: ALVES, J. V. **Ensaios clínicos**, 2003. KOTTOW, M. **Participación informada en clínica e investigación biomédica**, 2007. PORTO, D. et al. **Bioética: saúde, pesquisa e educação**, 2014.

esperança um estudo de fase IV<sup>31</sup>, não analisado eticamente para esse fim e custeado pelos recursos públicos. O lugar do pesquisador é um. O lugar do assistente é outro. Ainda – e sobretudo – quando forem a mesma pessoa.

Nesse ponto, o acórdão do Tema 1234 foi bastante rigoroso com os prescritores e com as exigências da Medicina Baseada em Evidências (MBE)<sup>32</sup> para as prescrições<sup>33</sup>, além de restringir bastante a possibilidade de

<sup>31</sup> A pesquisa clínica compreende quatro fases, a saber: “fase I, envolvendo um grupo reduzido de voluntários saudáveis (até cem indivíduos), em doses inicialmente baixas, a fim de se testarem aspectos orgânicos, como via de administração, tolerância, metabolismo, biodisponibilidade, doses e interação com outras substâncias, avaliando-se a segurança específica em seres humanos; fase II, dito estudo-piloto, com grupo também limitado de indivíduos (mais que cem, monitorados atenciosamente) que têm a doença ou condição para a qual o procedimento está sendo estudado, objetivando-se obter mais dados de segurança, dosagem e potencial de eficácia em concreto; fase III, estudos multicêntricos, com maior quantidade de indivíduos acometidos (entre 1000 e 10.000, a depender da patologia) e por um maior tempo, comparando-se com outras drogas disponíveis, geralmente com uso de placebo não inerte, representado por tratamento já convencionado. Os estudos nesta fase conduzem à elaboração da bula e ao pedido de registro junto às autoridades sanitárias.” VILLAS-BÔAS, M. E. Duas recentes atuações [...]. In: VASCONCELOS, C.; BUSSINGER, E. C. A.; NEVES, M. do C. P. (org.). **Deliberações (bio)éticas e decisões jurídicas**: Brasil e Portugal, 2022. Por fim, a fase IV consiste, nos termos da Resolução CNS n.º 251/97, em “pesquisas realizadas depois de comercializado o produto e/ou especialidade medicinal. Estas pesquisas são executadas com base nas características com que foi autorizado o medicamento e/ou especialidade medicinal. Geralmente são estudos de vigilância pós-comercialização, para estabelecer o valor terapêutico, o surgimento de novas reações adversas e/ou confirmação da frequência de surgimento das já conhecidas, e as estratégias de tratamento”. Ocorre, portanto, muitas vezes, com a medicação já aprovada e em uso pela população, sendo denominada farmacovigilância, com duração de um a cinco anos, e consistindo em testes de acompanhamento que visam a identificar efeitos colaterais menos comuns e fatores de risco associados. Sobre o tema, cf.: ALVES, J. V. **Ensaios clínicos**, 2003, p. 51 *et seq.*.

<sup>32</sup> A Medicina Baseada em Evidências, no uso feito pela jurisprudência, consiste em uma proposta de prescrição racional, calcada na maior segurança possível de resultados, a partir de resultados encontrados em pesquisas científicas, tanto mais confiáveis quanto mais amplas e sem vieses, realizadas sobre determinado tema em saúde. Nesse contexto, o mais alto nível de evidência científica é encontrado em pesquisas com distribuição aleatória dos participantes – geralmente estudos do tipo duplo-cego, em que nem o pesquisador, nem o pesquisado têm ciência sobre o uso ou não da tecnologia em saúde investigada, evitando-se o risco de sugestionamento ou manipulação dos dados e informações –, tais como ensaios clínicos randomizados; acompanhamento de grupos por longo período evolutivo, a exemplo dos estudos de coorte; comparação cuidadosa dos efeitos entre o uso e o não uso da tecnologia de saúde pesquisada (também geralmente com cegamento e desnudamento apenas ao final do estudo), como nos estudos de caso-controle; ou uma ampla comparação entre estudos confiáveis já publicados sobre o tema, como ocorre numa revisão sistemática ou meta-análise. Os cinco níveis de evidências científicas, da maior para a menor confiabilidade, são: Nível 1 (a qualidade mais alta): revisões sistemáticas ou metanálises de ensaios clínicos randomizados e ensaios únicos de alta qualidade, randomizados e controlados; Nível 2: estudos de coorte bem elaborados; Nível 3: estudos de casos e controles com revisão sistemática; Nível 4: séries de casos e coortes e estudos de caso e controle de menor qualidade; e Nível 5: opinião de especialistas com base no raciocínio a partir da fisiologia, pesquisa de bancada ou princípios subjacentes, não em avaliação crítica. O Tema 1234 exige, para fármacos não incorporados, o mais alto nível. Cf.: MANDELL, B. F. Medicina baseada em evidências e diretrizes clínicas. **Manual MSD**, jul. 2024.

<sup>33</sup> Nesse sentido, registe-se a ressalva cabível à conclusão do Parecer n.º 19, de 19 de setembro de 2025, do Conselho Federal de Medicina, que aduz inexistir obrigatoriedade médica de preencher formulários para fins particulares (judiciais ou administrativos), solicitados pela Defensoria Pública, no exercício assistencial da medicina. De efeito, inexiste a obrigação, mas os pedidos feitos decorrem da própria prescrição médica de fármaco não incorporado, o que requer uma prova judicial bem mais rigorosa, como se passou a ver com os Temas de Repercussão Geral em questão. Mais uma vez, alerta-se acerca da responsabilidade em se prescrever esperança. Cf. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer n.º 19/2025**, 19 set. 2025.

concessão de fármacos não incorporados com parecer negativo da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (CONITEC), o que tenderá, de fato, a reduzir os gastos públicos decorrentes da judicialização, mas pode ser um grande dificultador em demandas individuais, inclusive nos casos de doenças raras, como se passa a comentar.

### **3. PESQUISA, JUDICIALIZAÇÃO E O FORNECIMENTO DE FÁRMACOS NÃO INCORPORADOS: OS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL N.º 6, 500 E 1234**

Em setembro de 2024 o julgamento do Tema de Repercussão Geral n.º 1234 pelo STF marcou importante mudança paradigmática no tratamento das demandas em saúde de fármacos não incorporados às listas de dispensação do SUS, que chegavam em número cada vez maior ao Judiciário.

A discussão inicial do Recurso Extraordinário n.º 1.366.243/SC, que originou o Tema em questão, versava acerca da reformulação da premissa de solidariedade interfederativa, reconhecida para as demandas de saúde no Tema de Repercussão Geral n.º 793, em virtude, notadamente, da já referida sobrecarga orçamentária que vinha representando para os entes estaduais, nem sempre resarcidos pelo ente federal.

Nesse sentido, o acórdão definiu uma divisão de competências calcada no tipo de objeto demandado<sup>34</sup>, na condição dos fármacos em discussão<sup>35</sup>, no valor da causa<sup>36</sup>, na responsabilidade de fornecimento e financiamento<sup>37</sup> e no destino (no caso dos pedidos destinados à saúde indígena)<sup>38</sup>. Também estabeleceu hipóteses de ressarcimento federal, em caso de competências da

---

<sup>34</sup> A nova disciplina se limitou a medicamentos, ficando os demais produtos, insumos e procedimentos geridos ainda pela solidariedade do Tema 793.

<sup>35</sup> É dizer: se incorporados ou não, disponibilizados ou em processo de disponibilização, oncológicos ou em uso *off label*, remanescentes os francamente experimentais ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) disciplinados pelo Tema 500.

<sup>36</sup> A saber: se maior ou menor que 210 salários mínimos em seu custo anual, nos termos da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), em alíquota zero.

<sup>37</sup> Considerando de competência federal os incorporados que fazem parte do rol de Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) 1A e Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF).

<sup>38</sup> VILLAS-BÔAS, M. E.; CUNHA JÚNIOR, D. Modificações trazidas pelo Tema 1234 à judicialização em saúde e atuação das Defensorias Públicas. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, 2024, p. 51-68. SANTANA FILHO, E. B. *A judicialização da saúde e a atuação da Defensoria Pública da União*, 2025.

instância estadual<sup>39</sup>, e determinou mecanismos específicos de execução dos julgados, mediante recomendação do fornecimento *in natura*, ou mediado pela serventia judiciária, em caso de descumprimento, segundo o preço máximo de venda ao governo (PMVG<sup>40</sup>).

Além desses aspectos, ingressou no mérito das concessões de fármacos não incorporados, ampliando requisitos delineados anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em seu Tema de Repercussão Geral n.º 106<sup>41</sup>, e pela Suspensão de Tutela Antecipada (STA) n.º 175<sup>42</sup>, julgada pelo STF contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), logo após a audiência pública n.º 4, convocada em 2009, sobre o assunto da saúde. Tal modificação, retomada no Tema n.º 6, parece evidenciar o franco intuito de reduzir a concessão de fármacos não incorporados, sobretudo em chancela aos posicionamentos contrários da CONITEC e à análise econômica do direito, visando a priorizar a análise administrativa.

Cuidam-se de propósitos louváveis, é fato, afinal o custo é uma análise inevitável ao processo de alocação de recursos financeiros que tocam ao coletivo. Também não se trata de recrudescer a discussão acerca da sindicabilidade judicial das decisões em saúde, questão já sobejamente verberada<sup>43</sup>. Ocorre que, pelo prisma do hipossuficiente, a formulação atual praticamente inviabilizou o acesso a tecnologias mais modernas,

<sup>39</sup> Quais sejam: a União ressarcirá 65% do valor dos fármacos não incorporados que custem entre 7 e 210 salários mínimos e 80% do valor dos oncológicos nesse interregno, para ações ajuizadas até 10 de junho de 2024, e em percentual a ser definido pela Comissão Intergestores Tripartite, a partir dessa data. A questão da competência para o pleito judicial de fornecimento de fármacos oncológicos incorporados está em fase de redefinição, ante recente decisão do Ministro Gilmar Mendes no Tema n.º 1234, homologando novo acordo inter federativo, no sentido de que medicamentos oncológicos de compra centralizada pelo Ministério da Saúde (art. 10, I, da Portaria GM/MS n.º 8477, de 20 de outubro de 2025) passarão a ser de competência necessariamente federal, tal como ocorre com os medicamentos CEAF grupo 1A.

<sup>40</sup> Como o próprio nome indica, e conforme definição da ANVISA, o “Preço Máximo ao Consumidor (PMC) é o preço-teto autorizado para o comércio varejista de medicamentos, ou seja, farmácias e drogarias. Já o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) é o preço-teto para vendas de medicamentos constantes do rol anexo ao Resolução CTE-CMED n.º 6, de 27 de maio de 2021, ou para atender ordem judicial e corresponde ao resultado da aplicação de um desconto mínimo obrigatório em relação ao Preço Fábrica (PF), que é o teto de preço pelo qual um laboratório ou distribuidor pode comercializar um medicamento no mercado brasileiro”. BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Listas de preços de medicamentos**, c.2025.

<sup>41</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema Repetitivo n.º 106** (REsp n.º 1.657.156/RJ), 25 abr. 2018.

<sup>42</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175** (Agravo Regimental), 17 mar. 2010. Esse julgado já buscava referendar as decisões administrativas, propondo a distinção nos casos de omissões de tratamento judicializáveis *versus* opções de não incorporações específicas.

<sup>43</sup> VILLAS-BÔAS, M. E. **Direito à saúde, judicialização e Defensoria Pública**, 2024.

desestimulando fortemente as concessões nos casos concretos, que dependerão de grande dose de boa vontade do julgador, mesmo em situações de mora ou desatualização estatal. As exigências ampliadas no ônus probatório reputado necessário a amparar decisões judiciais referentes à postulação de medicamentos, sobretudo quando tal ônus incidir sobre um público duplamente vulnerabilizado, terminam por dar espaço a uma dose relevante de subjetividade, avessa, ao que parece, à objetividade que o *decisum* buscava implementar.

De efeito, a sobrecarga comprobatória acrescida gerou presunção de negativa quase intransponível, ao embarcar a tal ponto o reconhecimento da necessidade do fármaco, quer nos requerimentos, quer nas decisões concessivas, que praticamente inviabiliza a caracterização do *discrimen* em relação à concessão pretendida *versus* a não incorporação. Esses obstáculos se ampliam para o paciente integralmente dependente do SUS, com dificuldades para marcação de consultas e profissionais já muito onerados. Senão vejamos.

O item 4 do Tema n.º 1234, seguido na mesma linha pelo item 2 do Tema n.º 6, estabelece como requisitos para o pedido e a concessão de medicamento não incorporado:

- (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral;
- (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;
- (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;
- (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;
- (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e

(f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.

De início, cumpre destacar que haverá duas negativas administrativas em análise. A uma, a do caso concreto, pautada, provavelmente, pela não incorporação do fármaco ou daquela apresentação específica pela RENAME, de maneira absoluta ou relativa quanto à enfermidade ou condição do paciente em questão. Dessa negativa exige-se que seja expressa, detalhada, indicando ainda as opções disponibilizadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) para o caso em espeque. A ela se oporia o relatório médico que informasse a inaplicabilidade dos fármacos disponíveis, seja por infecfácia no caso concreto, seja por contraindicação de uso pelo paciente no particular.

Surge, então, a primeira dificuldade. Caso a negativa administrativa não venha adequada, quem arcará com o peso dessa falha? Presumir-se-á a responsabilidade do Estado, que não foi preciso em sua negativa, ou se exigirá do autor da eventual demanda judicial que busque documento com o conteúdo preciso, cuja elaboração não está em seu poder, correndo contra o tempo e o risco envolvido? Observe-se que já lhe são demandados, de logo, dois relatórios médicos bem específicos: o apresentado administrativamente e o de resposta às causas de negativa apontadas pelo órgão destinatário do pedido extrajudicial.

A outra negativa, ainda mais difícil de se rebater, refere-se à não incorporação do fármaco ou de sua apresentação pela CONITEC para o caso em análise, a qual se pode pautar, inclusive, por análises coletivas de custo-efetividade que eventualmente contraponham os princípios gestores da universalidade e da integralidade do Sistema Único de Saúde. Nesse caso, três situações podem ocorrer, à luz do item (b) supra (“ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela CONITEC, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/1990 e no Decreto n.º 7.646/2011”), requerendo diferentes condutas de prova, a saber:

**a)** O fármaco ainda não foi analisado pelo órgão técnico nacional - Nessa hipótese, mister verificar se o relatório (ou mesmo o parecer do Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário - NAT-JUS, nesse ou em

outros casos similares) traz os elementos exigidos no item 2-b do Tema 6 (negativa administrativa, imprescindibilidade do fármaco com riscos do não uso, impossibilidade de substituição no SUS, eficácia/ acurácia/ efetividade do fármaco, com base na medicina baseada em evidências, incapacidade financeira), assinalando-se que a não análise não pode ser equiparada à negativa de incorporação. Em caso de fármacos oncológicos, quimioterápicos etc., que podem não ter Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) específico, indica-se evidenciar, além das opções já utilizadas pelo paciente, o cotejo com o valor da Autorização de Procedimentos Ambulatoriais (APAC) disponível para o caso, a fim de caracterizar a inexistência de tratamento eficiente, dentro do limite orçado pelo SUS.

**b)** Fármaco já analisado e com incorporação negada - Trata-se da situação mais difícil. Além dos requisitos anteriores, precisa-se comprovar a ilegalidade da negativa, objetivo assaz complexo, sobretudo em ação judicial individual, e que requer bastante cautela, inclusive por parte do médico prescritor e do patrono – advogado ou defensor público – acerca do cabimento da ação, evitando-se as denominadas “tentativas heroicas”, que podem inclusive ensejar distanásia no caso concreto<sup>44</sup>. Há de se observar, então, a causa específica do ato de negativa de incorporação, até para se evitar, por exemplo, requerer fármaco inseguro. Caso de fato se verifique que se trata de indicação inequívoca, mister verificar quando foi feita a análise pela CONITEC, pois pode estar defasada, buscando-se pareceres do e-NAT-JUS para casos similares ao do requerente e mais recentes que a negativa de incorporação que indiquem o fármaco, sua segurança e eficácia atualmente comprovados, apesar da anterior recomendação contrária do órgão nacional, a fim de tentar comprovar a ilegalidade presente do ato de não recomendação. Outra perspectiva é buscar indicações da MBE constantes do relatório e parecer do NAT-JUS para o caso concreto, destacando-se as peculiaridades desse, que podem apontar no sentido de uma necessidade individual, ainda que não universal, de sorte a tentar rebater a negativa pautada pela questão da economicidade coletiva (custo-

---

<sup>44</sup> PESSINI, L. **Distanásia:** até quando prolongar a vida, 2001. VILLAS-BÔAS, M. E. **Da eutanásia ao prolongamento artificial:** aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida, 2005.

efetividade) dos artigos 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/1990<sup>45</sup> e do Decreto n.º 7.646/2011, de difícil contraponto geral em ação individual. Trata-se, de efeito, de situação em que a medida coletiva seria bem mais indicada, como parece ter sido o intuito do acórdão, mas nem sempre a parte tem como aguardar o deslinde coletivo e, não ocorrendo outra opção no SUS, resta vulnerada a integralidade, por se achar o paciente desassistido de qualquer alternativa terapêutica no sistema.

---

<sup>45</sup> Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde, de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pela Associação Médica Brasileira. (Redação dada pela Lei nº 14.655, de 2023)

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 3º As metodologias empregadas na avaliação econômica a que se refere o inciso II do § 2º deste artigo serão dispostas em regulamento e amplamente divulgadas, inclusive em relação aos indicadores e parâmetros de custo-efetividade utilizados em combinação com outros critérios. (Incluído pela Lei nº 14.313, de 2022)

Art. 19-R. A incorporação, a exclusão e a alteração a que se refere o art. 19-Q serão efetuadas mediante a instauração de processo administrativo, a ser concluído em prazo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, contado da data em que foi protocolado o pedido, admitida a sua prorrogação por 90 (noventa) dias corridos, quando as circunstâncias exigirem. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 1º O processo de que trata o caput deste artigo observará, no que couber, o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e as seguintes determinações especiais: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - apresentação pelo interessado dos documentos e, se cabível, das amostras de produtos, na forma do regulamento, com informações necessárias para o atendimento do disposto no § 2º do art. 19-Q; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

II - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

III - realização de consulta pública que inclua a divulgação do parecer emitido pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

IV - realização de audiência pública, antes da tomada de decisão, se a relevância da matéria justificar o evento. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

V - distribuição aleatória, respeitadas a especialização e a competência técnica requeridas para a análise da matéria; (Incluído pela Lei nº 14.313, de 2022)

VI - publicidade dos atos processuais. (Incluído pela Lei nº 14.313, de 2022)

§ 2º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

§ 3º O procedimento referido no caput deste artigo tramitará em regime prioritário quando se tratar de análise de medicamento, de produto ou de procedimento relacionado à assistência da pessoa com câncer. (Incluído pela Lei nº 14.758, de 2023)

c) Fármaco aprovado, porém ainda não disponibilizado - Segundo a previsão do Tema 1234, há de se ver, nesse caso, se já existe previsão do ente que o deverá fornecer, o que determinará a competência (se não houver ainda, utilizar-se-á a regra do valor da causa, como previsto para os não incorporados). Será desnecessário provar a eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, à luz da MBE (“necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise”) nessa hipótese, visto que já aprovada a incorporação. Devem-se evidenciar, todavia, os demais requisitos, é dizer: a impossibilidade de substituição por outro medicamento já constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; a imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado e os riscos do não uso, a fim de evidenciar a urgência e o perigo na demora, e a incapacidade financeira do autor para arcar com o custeio do fármaco. A atuação judicial pode ser o estímulo necessário à eficiência administrativa.

Tais condições se aplicam também aos fármacos *off label*, ao passo que o Tema 500 cuida da discussão acerca do fornecimento – ainda mais excepcional – de fármacos sem registro, inclusive experimentais. Cabe rápida distinção entre tais situações, objeto e preocupação também da Lei n.º 14.874/24 supracomentada. A saber, o Tema 1234 define medicamentos não incorporados, alvo de sua disciplina principal, como “2.1) [...] aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do componente básico”. Já o medicamento experimental, na dicção da Instrução Normativa n.º 45, de 21 de agosto de 2019, que “Dispõe sobre as Boas Práticas de Fabricação complementares a Medicamentos Experimentais”, remete ao

[...] produto farmacêutico em teste, objeto do Dossiê de Desenvolvimento Clínico de Medicamento (DDCM), a ser utilizado no ensaio clínico, com a finalidade de se obter informações para o seu registro ou pós-registro; ou Forma farmacêutica de uma substância ativa ou placebo

testada ou utilizada como referência em um ensaio clínico, incluindo um produto com registro quando utilizado ou montado (formulado ou embalado) de uma forma diferente da registrada, ou quando utilizado para uma indicação não registrada, ou quando usado para obter mais informações sobre a forma registrada<sup>46</sup>.

Conforme a decisão do STF ao RE 657.718/MG, que originou o Tema de Repercussão Geral n.º 500, “medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes” distinguem-se daqueles “medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA”, inclusive quanto às hipóteses de fornecimento. Os primeiros, diz o acórdão, não podem ter seu fornecimento pelo poder público imposto sob nenhuma hipótese pelo Judiciário (o que, todavia, “não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável”). Esses fármacos e seu acesso durante as fases de pesquisa são disciplinados pela Lei 14.874/24, e a necessidade de cuidados em sua abordagem já foi referida anteriormente, no comentário a esse diploma legal.

Já para o segundo grupo (sem registro, mas com segurança e eficácia comprovadas e testes concluídos), “o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei n.º 13.411/2016)”<sup>47</sup>. Mesmo nessa circunstância, porém, reclamam-se três requisitos, a saber:

- (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);

<sup>46</sup> BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Instrução Normativa n. 45, de 21 de agosto de 2019. **Diário Oficial da União**, 26 ago. 2019. O DDCM então citado, por seu turno, consiste em: “VI - Dossiê de Desenvolvimento Clínico de Medicamento (DDCM) - compilado de documentos a ser submetido à Anvisa com a finalidade de se avaliar as etapas inerentes ao desenvolvimento de um medicamento experimental visando à obtenção de informações para subsidiar o registro ou alterações pós-registro do referido produto; [...]”

<sup>47</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema de Repercussão Geral n.º 500** (RE n.º 657.718/MG), 22 mai. 2019.

- (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e
- (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA.

Esse último caso afeta, em especial, as chamadas doenças raras e ultrarraras<sup>48</sup>, quadros crônicos, muitas vezes de origem genética, que acometem, respectivamente, cerca de 65 indivíduos a cada 100.000 pessoas (entre 1 e 2 a cada 2.000 pessoas, segundo a Organização Mundial de Saúde) e, no caso das ultrarraras, aproximadamente 1 a cada 50.000 pessoas<sup>49</sup>. Ademais, afirma o *decisum*, “tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União”. Veja-se que, nesse caso, a competência independe do valor da causa, distintamente dos demais fármacos não incorporados, previstos no Tema 1234, o qual se aplica aos medicamentos não incorporados, porém registrados no país.

Nesse ponto se destaca também a distinção de abordagem feita no Tema 1234 entre fármaco experimental e uso *off label*, sendo esse último equiparado aos “não incorporados, porém registrados”, para fins de competência, de sorte que essa também será definida pelo valor da causa, denotando que, ainda que o uso proposto transcenda o registrado em

<sup>48</sup> Espécies das chamadas “doenças órfãs” ou negligenciadas, assim denominadas por sua carência de pesquisas e tratamentos (medicamentos órfãos). As enfermidades podem ser assim consideradas por duas razões principais, relacionadas ao desinteresse econômico em pesquisá-las: ou pela raridade de sua ocorrência, é dizer, escassez de acometidos; ou pela falta de condições financeiras dos afetados, em caso de doenças prevalentes em países pobres, “fazendo supor um mercado pouco promissor para o produto final, considerados os altos custos de desenvolvimento de novos fármacos e vacinas e a transferência de investimentos na pesquisa do âmbito universitário para o eixo empresa-indústria”. VILLAS-BÔAS, M. E. Duas recentes atuações [...]. In: VASCONCELOS, C.; BUSSINGER, E. C. A.; NEVES, M. do C. P. (org.). **Deliberações (bio) éticas e decisões jurídicas**: Brasil e Portugal, 2022, p. 171-192. Cf. também, sobre o tema: OSSWALD W. Investigação de novos fármacos. In: ARCHER, L.; BISCAIA, J.; OSSWALD, W.; RENAUD, M. **Novos desafios à Bioética**, 2001, p. 215-221. ALVES, J. V.; SANTANA, V. M.; VILLAS-BÔAS, M. E. Indústria farmacêutica, poder e subdesenvolvimento: a Bioética na Investigação de Novos Medicamentos. In: CONGRESSO Mundial de Bioética, 6. **Anais** [...], 2002.

<sup>49</sup> NAUD, L. M. Doenças ultrarraras e o fornecimento do medicamento pós-estudo. **Revista Brasileira de Bioética**, 2019, p. 1-16.

bula, o produto já teve, enquanto fármaco, sua segurança e eficácia gerais reconhecidas<sup>50</sup>.

Essas diferenciações parecem ir de encontro ao teor do art. 19, § 1.º, I, da Resolução 338/2013 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que, ao disciplinar o art. 10 da Lei 9.656/98, relativa aos planos de saúde privados, define tratamento clínico ou cirúrgico experimental (e, como tal, de exclusão admitida no provimento suplementar) como sendo aquele que:

- a) emprega medicamentos, produtos para a saúde ou técnicas não registrados/não regularizados no país;
- b) é considerado experimental pelo Conselho Federal de Medicina- CFM ou pelo Conselho Federal de Odontologia- CFO; ou
- c) não possui as indicações descritas na bula/manual registrado na ANVISA (uso off-label).

Os próprios Tribunais Superiores já se posicionavam, entretanto, bem antes do julgamento do Tema 1234, contrariamente a essa equiparação entre uso *off label* e a condição de fármaco experimental, como se observa no julgado:

Havendo evidências científicas que respaldem a prescrição, é universalmente admitido e corriqueiro o uso off label de medicamento, por ser fármaco devidamente registrado na Anvisa, aprovado em ensaios clínicos, submetido ao Sistema Nacional de Farmacovigilância e produzido sob controle estatal, apenas não aprovado para determinada terapêutica (STJ. REsp 1729566/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 30/10/2018).

---

<sup>50</sup> Já se havia destacado a distinção entre uso *off label* e fármaco experimental em: VILLAS-BÔAS, *op.cit.*, 2022, p. 171-192. A saber: “Uma das situações particularmente desafiadoras nesse âmbito diz respeito, como visto, à utilização de medicamentos experimentais, isso é, ainda em fase de testes, pendentes de aprovação pelo órgão regulador para consumo amplo, ou, ainda, ao uso experimental de medicamentos já existentes, que passam a ser utilizados para o tratamento de enfermidades distintas daquelas originalmente previstas e para as quais aprovados pelos órgãos responsáveis – o que se denomina habitualmente de uso off label, ou fora de bula. [...] de efeito, há distinções a se considerar. Enquanto no fármaco experimental pode-se partir de um conhecimento apenas perfuntório acerca da substância e de seus efeitos potencialmente deletérios ao organismo humano, donde a necessidade de construção das informações a partir de cada etapa da pesquisa; no uso off label, está-se diante de fármaco já referendado quanto a sua segurança básica, inclusive em grandes populações. Não raro, as propostas de uso fora de bula partem, inclusive, da identificação de determinados efeitos já esperados, inclusive teratogênicos ou colaterais, que, ao afetar alvos orgânicos distintos dos originalmente visados, podem servir ao tratamento de outros quadros patológicos. A questão se cinge, então, à aplicabilidade específica, sobretudo no tocante à eficácia pretendida, o que pode encontrar resposta nos estudos prévios já havidos para aquela mesma medicação e coligidos como evidências.”

De efeito, o uso *off label*,

[...] embora consista em um uso experimental, no sentido de que ainda não chancelada em bula essa indicação terapêutica, trata de medicamento já admitido no país (e não de medicação experimental propriamente), a evidenciar margem de segurança, sobretudo dentro de dosagens já pesquisadas. Tais circunstâncias justificam autorizar seu fornecimento, se benefício crível e cientificamente defensável, quer no âmbito público, quer mediante cobertura privada, desde que respaldado o uso no conhecimento embasado da atual *status artis*, inclusive, não raro, com admissão internacional – o que não se impõe internamente, é natural, mas robustece a evidência de eficácia<sup>51</sup>.

A própria ANVISA já se havia manifestado sobre a questão, conforme citado no Parecer n.º 2/2016 do Conselho Federal de Medicina (CFM)<sup>52</sup>, aduzindo que:

[...] O uso off label de um medicamento é feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir a caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado. Há casos mesmo em que esta indicação nunca será aprovada por uma agência reguladora, como em doenças raras cujo tratamento medicamentoso só é respaldado por séries de casos. Tais indicações possivelmente nunca constarão da bula do medicamento porque jamais serão estudadas por ensaios clínicos.

O que é uso off label hoje pode vir a ser aprovado amanhã, mas nem sempre isso ocorrerá. O que é off label hoje, no Brasil, pode já ser aprovado em outro país. Não necessariamente o medicamento virá a ser aprovado aqui, embora frequentemente isso vá ocorrer, já que os critérios de aprovação estão cada vez mais harmonizados internacionalmente.

[...] A classificação de uma indicação como off label pode, pois, variar temporalmente e de lugar para lugar. O uso off label é, por definição, não autorizado por

<sup>51</sup> VILLAS-BÔAS, M. E. Duas recentes atuações [...]. In: VASCONCELOS, C.; BUSSINGER, E. C. A.; NEVES, M. do C. P. (org.). **Deliberações (bio)éticas e decisões jurídicas**: Brasil e Portugal, 2022,

<sup>52</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer n. 2/16**, 20 jan. 2016.

uma agência reguladora, mas isso não implica que seja incorreto.

Em 2022, a Lei 14.313<sup>53</sup>, sancionada pelo então Presidente Jair Bolsonaro, admitiu formalmente a prescrição e mesmo a padronização *off label* em protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde, “desde que seu uso tenha sido recomendado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), demonstradas as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança [...].” Por fim, cabe destacar o papel hermenêutico dos Enunciados, como os proferidos pelo Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (FONAJUS), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), que auxiliam a aplicação prática das normas legais e mesmo jurisprudenciais, e que deverão ser revisados, em face dos impactos dos aludidos Temas.

Os entendimentos em questão devem receber ajustes. A Lei 14.874/2024 ainda deverá ser regulamentada. Ou poderá aproveitar muitas das construções administrativas já desenvolvidas sobre o tema da ética em pesquisa, ao longo das últimas três décadas no país. O mais importante é não se perder de vista o arcabouço protetivo, racional e humano em equilíbrio. Nesse contexto, não custa recordar o Código Geral da Suécia de 1734, segundo o qual “mais vale um juiz bom e prudente do que uma boa lei”. É possível ter justiça com bons aplicadores e uma legislação falha, mas, “com um juiz mau e injusto, uma boa lei de nada serve, porque ele a verga e a torna injusta a seu modo”<sup>54</sup>. Oxalá tenhamos todos bons e sensatos: prescritores, leis e julgadores.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução biomédica e biotecnológica representa, de um lado, a grande promessa sanitária mundial e, de outro, seu maior desafio, sob o prisma ético e econômico-administrativo. A rapidez dos avanços, com custos

<sup>53</sup> “Altera a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990 (Lei Orgânica da Saúde), para dispor sobre os processos de incorporação de tecnologias ao Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre a utilização, pelo SUS, de medicamentos cuja indicação de uso seja distinta daquela aprovada no registro da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).”

<sup>54</sup> CARRÁ, D. S. V. **Embargos de declaração:** análise jurídico-pragmática, 2005, p. 6.

cada vez mais elevados, cria expectativas e demandas que nem sempre se confirmarão, em sua segurança e eficiência, no progredir dos estudos e testes. Ademais, a translocação das pesquisas – originalmente conduzidas no âmbito acadêmico – para a indústria trouxe consigo um impacto de interesse que transcende a curiosidade científica e a intenção da evolução humana, em direção à busca pelo retorno financeiro dos altos investimentos envolvidos.

Nesse contexto, destacam-se situações complexas, como as das chamadas doenças-órfãs, do *duplo standard* e da injusta distribuição de riscos e benefícios, no âmbito da pesquisa farmacológica. O tema também evoca bastante interesse, em vista da repercussão que os novos fármacos e a luta pelo acesso a eles passaram a ter, sob o prisma do Judiciário, a partir da ascensão da judicialização da saúde e da discussão a respeito da disponibilização de fármacos não incorporados pelos sistemas nacionais de saúde.

A disciplina da pesquisa envolvendo seres humanos, inclusive a farmacológica, vem sendo objeto de preocupação internacional, desde a segunda metade do século passado, com construções pátrias infralegais, em sua última década e no início do século XXI. Somente no último ano, todavia, a Lei n.º 14.874/24 especificou a matéria numa égide legal em sentido estrito. Sua abordagem, em dados pontos, pareceu amenizar as restrições éticas à pesquisa farmacológica envolvendo seres humanos, durante suas fases iniciais, sem ampliar o acesso final aos participantes e beneficiários locais.

No mesmo ano, o STF revolucionou a temática da judicialização sanitária, com o julgamento dos Temas de Repercussão Geral n.º 6 e n.º 1234, imprimindo maior rigor à concessão de medicamentos que, embora já aprovados em suas pesquisas, não foram incorporados pelo SUS, inclusive em vista de argumentos de custo-efetividade, em face do alto custo representado por essas novas alternativas terapêuticas.

A busca do equilíbrio entre essas duas realidades é uma necessidade contemporânea. A uma, a maior cautela ética na pesquisa, em especial quando não importa efetiva nacionalização das tecnologias, é um fator protetivo à população interna, notadamente a mais vulnerável. A duas, embora reconhecido o alto custo das pesquisas e o forte impacto da

judicialização no âmbito administrativo estatal, é preciso buscar mecanismos de democratização do acesso seguro aos recursos farmacológicos, sobretudo aqueles que a própria população auxiliou a desenvolver.

É mister contemporizar as questões econômicas e éticas, de sorte a coibir abusos – muitos deles interessantes à indústria internacional de medicamentos –, sem que se fechem as portas do Judiciário às conquistas havidas até então na área, várias das quais obtidas justamente mediante a atuação judicial em prol dos direitos fundamentais.

Tanto a lei quanto os acórdãos serão regulamentados, interpretados e ajustados nos próximos anos. A direção em que isso se dará há de ser, espera-se, a mais sustentável, mas também consentânea com a proteção à saúde da população hipossuficiente, aquela que mais necessita dos cuidados do SUS e da Defensoria Pública.

## REFERÊNCIAS

ALÔ, B. dos R. Desjudicializando o direito à saúde: o papel da defensoria pública nesse processo. **Revista CEJ**, Brasília, Ano 20, n. 70, p. 101-112, set./dez. 2016. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2168/2075>. Acesso em: 27 ago. 2025.

ALVES, J. V.; SANTANA, V. M.; VILLAS-BÔAS, M. E. Indústria farmacêutica, poder e subdesenvolvimento: a Bioética na Investigação de Novos Medicamentos. In: CONGRESSO Mundial de Bioética, 6. **Anais** [...]. Brasília: Sociedade Brasileira de Bioética, 2002.

ALVES, J. V. **Ensaios Clínicos**. Coimbra: Coimbra, 2003.

BAHIA (Estado). Secretaria de Saúde. Dados institucionais apresentados em reunião com a Procuradoria Geral do Estado, Ministério Público e Defensorias Públicas. Salvador: Centro Administrativo da Bahia, 18 jul. 2024.

BEAUCHAMP, T.; CHILDRESS, J. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Instrução Normativa n.º 45, de 21 de agosto de 2019. Altera a Instrução Normativa - IN n.º 2, de 24 de janeiro de 2017. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, n. 165, p. 55, 26 ago. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-in-n-45-de-21-de-agosto-de-2019-211914031>. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). **Listas de preços de medicamentos.** c.2025. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/precos>. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n.º 196/96.** Brasília, 10 out. 1996. Disponível em: <https://www.bing.com/search?q=resolução+196%2f96&qs=SC&pq=resolução+196+&sk=UT10&sc=12-14&cvid=E5DC1A8656E540FB985E890E38B3DD72&FORM=QBRE&sp=11&ghc=1&lq=0>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n.º 466/2012.** Brasília, 12 dez. 2012. Disponível em <https://www.bing.com/search?q=resolução+466%2f2012&qs=LS&pq=resolução+466&sc=12-13&cvid=4CCB22EE740244CC9F25214EADBD3883&FORM=QBRE&sp=2&lq=0>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. **Lei n.º 14.874/2024.** Brasília, 28 mai. 2024. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2024/Lei/L14874.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14874.htm). Acesso em: 24 fev. 2025.

CARRÁ, D. S. V. **Embargos de Declaração:** análise jurídico-pragmática. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer n.º 2/16.** Os procedimentos médicos off label são aqueles em que se utilizam materiais ou fármacos fora das indicações em bula ou protocolos, e sua indicação e prescrição são de responsabilidade do médico. Brasília, 20 jan. 2016. Disponível em: <https://cremers.org.br/wp-content/uploads/2020/06/20.01.2016-Parecer-CFM-2-2016-Prescri%C3%A7%C3%A3o-de-Medicamentos-Off-Label-e-Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFM-1.982-2012.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2025.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer n.º 19/2025:** Não há obrigatoriedade de preencher formulários para fins particulares (judiciais ou administrativos), solicitados pela Defensoria Pública no exercício assistencial da medicina. Brasília, 19 set. 2025. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2025/19>. Acesso em 31 out. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **DPU em Números.** c.2023. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/dpu-em-numeros>. Acesso em: 25 mar. 2023.

ESTADÃO CONTEÚDO. O Brasil hoje é uma Disneylândia para a indústria farmacêutica, diz presidente da ANS. **Uol**, Saúde, 28 ago.2024 Disponível em: [https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/08/28/o-brasil-hoje-e-uma-disneylandia-para-a-industria-farmaceutica-diz-presidente-da-ans.htm?utm\\_source=whatsapp-network&utm\\_medium=compartilhar\\_conteudo&utm\\_campaign=organica&utm\\_content=geral&cmpid=copiaecola](https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/08/28/o-brasil-hoje-e-uma-disneylandia-para-a-industria-farmaceutica-diz-presidente-da-ans.htm?utm_source=whatsapp-network&utm_medium=compartilhar_conteudo&utm_campaign=organica&utm_content=geral&cmpid=copiaecola). Acesso em: 26 fev. 2025.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

KOTTOW, M. **Participación informada em clínica e investigación biomédica**. Bogotá: Unesco, 2007.

LEITE, G. Direito à esperança: fornecimento de medicamentos pelo Estado. **Jus Navigandi**, 16 fev. 2025. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/112914/o-direito-a-esperanca-direito-ao-fornecimento-de-medicamentos-pelo-estado>. Acesso em: 24 fev. 2025.

MANDELL, B. F. Medicina baseada em evidências e diretrizes clínicas. **Manual MSD**, jul. 2024. Disponível em: <https://www.msdmanuals.com/pt/profissional/t%C3%B3picos-especiais/tomada-de-decis%C3%A3o-cl%C3%ADnica/medicina-baseada-em-evid%C3%A3ncias-e-diretrizes-cl%C3%ADnicas>. Acesso em: 31 ago. 2025.

MAQUIAVEL. **O Príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MELO, J.; HERCULANO, L. C. Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos. **CNJ**, 18 mar. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

NAUD, L. M. Doenças ultrarraras e o fornecimento do medicamento pós-estudo. **Revista Brasileira de Bioética**, v. 15, n. e12, p. 1-16, 2019.

NEVES, M. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OSSWALD, W. Investigação de novos fármacos. In: ARCHER, L.; BISCAIA, J.; OSSWALD, W.; RENAUD, M. **Novos desafios à Bioética**. Porto: Porto Editora, 2001, p. 215-221.

PESSINI, L. **Distanásia**: até quando prolongar a vida. São Paulo: Loyola, 2001.

PORTE, D. et at. **Bioética**: saúde, pesquisa e educação. Brasília: CFM/SBB, 2014.

REGO, F. M. **Repercussão geral**: uma releitura do direito vigente. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SANT'ANA, R. N. Atuação da Defensoria Pública na garantia do direito à saúde: a judicialização como instrumento de acesso à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasilia, v. 8, n. 3, 2018, p. 195-212. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5726/pdf>. Acesso em: 27 ago. 2025.

SANTANA FILHO, E. B. **A judicialização da saúde e a atuação da Defensoria Pública da União**: possíveis impactos das recentes alterações jurisprudenciais promovidas pelos Temas 6 e 1234 do STF nas demandas por medicamentos não incorporadas ao SUS patrocinadas pelo órgão defensorial da União. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2025.

SEN, A. **Sobre Ética e Economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SUN. D.; GAO, W.; HU, H.; ZHOU, S. Why 90% of clinical drug development fails and how to improve it? **Acta Pharmaceutica Sinica B**, v. 12, n. 7, p. 3049-3062, jul. 2022. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2211383522000521?via%3Dihub>.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema Repetitivo n.º 106** (REsp n.º 1.657.156/RJ). Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Relator: Ministro Benedito Gonçalves, 25 abr. 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod tema\\_inicial=106&cod tema\\_final=106](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod tema_inicial=106&cod tema_final=106). Acesso em: 4 out. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência n.º 209648 - SC** (2024/0428814-9). Relator: Ministro Afrânio Vilela, 5 jun. 2025. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/8/2037CE31C3D1DC\\_STJ\\_202404288149\\_tipo\\_integra\\_.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2025/8/2037CE31C3D1DC_STJ_202404288149_tipo_integra_.pdf). Acesso em: 18 set. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de Tutela Antecipada n.º 175 (Agravo Regimental). AgR/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 17 mar. 2010. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A\\_C&docID=610255](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A_C&docID=610255). Acesso em: 3 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema de Repercussão Geral n.º 500 (RE n.º 657.718/MG). Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Relator: Ministro Marco Aurélio, 22 mai. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>. Acesso em: 4 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema de Repercussão Geral n.º 6 (RE n.º 566.471/RN). Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo. Relator: Ministro Marco Aurélio, 11 mar. 2020. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566.471\\_tema6\\_infosociedade\\_LCFSP.pdf=AP](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE566.471_tema6_infosociedade_LCFSP.pdf=AP). Acesso em: 27 ago. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante n.º 60. O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederais (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243). Aprovada em: 16 set. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula820/false>. Acesso em: 3 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula Vinculante n.º 61. A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471). Aprovada em: 20 set. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula821/false>. Acesso em: 24 out. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 1234. Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde - SUS. 2024. Disponível em:<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&classeProcesso=RE&numeroTema=1234>. Acesso em: 3 out. 2024.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION - UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. 2005. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 27 ago. 2025.

VILLAS-BÔAS, M. E. Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VILLAS-BÔAS, M. E. Duas recentes atuações dos poderes estatais brasileiros quanto à prescrição experimental de medicamentos e a relevância do suporte bioético nessa análise. In: VASCONCELOS, C.; BUSSINGER, E. C. A.; NEVES, M. do C. P. (org.). Deliberações (bio)éticas e decisões jurídicas: Brasil e Portugal. São Paulo: Dialética, 2022, p. 171-192.

VILLAS-BÔAS, M. E. Direito à saúde, judicialização e Defensoria Pública: questões de efetividade e cidadania. São Paulo: Dialética, 2024.

VILLAS-BÔAS, M. E.; CUNHA JÚNIOR, D. Modificações trazidas pelo Tema 1234 à judicialização em saúde e atuação das Defensorias Públicas. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 13, n. 4, p. 51-68, out./dez. 2024.





DPU e  
COP30  
**BRASIL**  
**AMAZÔNIA**  
BELÉM 2025

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL**

*CRIMINAL AND PROCEDURAL LAW*



## A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS DELITOS AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE DO HC 143.208/SC

*THE APPLICABILITY OF THE PRINCIPLE OF INSIGNIFICANCE  
TO ENVIRONMENTAL CRIMES: AN ANALYSIS OF HC 143.208/SC*

*Heloísa Werworn*

(Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Legale.  
Pós-graduada em Direito Internacional e Direitos Humanos pela PUC Minas.

Estagiária de pós-graduação da Defensoria Pública de Mato Grosso)  
*heloisawerworn1@gmail.com*

### RESUMO

Este artigo propõe uma análise da aplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos ambientais, com foco na decisão do Habeas Corpus 143.208/SC pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, estabelece que, cumulativamente, condutas de mínima ofensividade por parte do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica não devem ser consideradas criminosas, mesmo que formalmente típicas. No entanto, sua aplicação a crimes ambientais tem sido objeto de controvérsia, dada a importância da proteção ambiental e os impactos sociais e econômicos de tais condutas. Assim, busca-se elucidar o modo como o Estado exerce a tutela ambiental, especialmente a tutela penal. Em seguida, procura-se descrever o princípio da insignificância e sua elaboração por Claus Roxin. E, por fim, demonstra-se a aplicação de tal princípio aos crimes ambientais. Esta pesquisa examina o caso específico do Habeas Corpus 143.208/SC, analisando os argumentos apresentados pelas partes, o posicionamento do STJ e suas implicações para a jurisprudência.

**Palavras-chave:** Direito ambiental. Direito penal. Direitos Humanos. Princípio da insignificância. Meio ambiente.

## **ABSTRACT**

This article proposes an analysis of the applicability of the principle of insignificance to environmental crimes, focusing on the decision of Habeas Corpus 143.208/SC by the Superior Court of Justice (STJ). The principle of insignificance, also known as the trifl principle, establishes that, cumulatively, conduct of minimal offensiveness on the part of the agent, no social danger of the action, a very low degree of reprehensibility of the behavior and insignificance of the legal injury should not be considered criminal, even if formally typical. However, its application to environmental crimes has been the subject of controversy, given the importance of environmental protection and the social and economic impacts of such conduct. Thus, we sought to elucidate the way in which the State exercises environmental protection, especially criminal protection. Afterwards, we sought to describe the principle of insignificance and its elaboration by Claus Roxin. And, finally, the application of this principle to environmental crimes was demonstrated. This research will examine the specific case of Habeas Corpus 143.208/SC, analyzing the arguments presented by the parties, the position of the STJ and its implications for jurisprudence.

**Keywords:** Environmental law. Criminal law. Human rights. Principle of insignificance. Environment.

## **SUMÁRIO**

INTRODUÇÃO. 1. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NAS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS. 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO. 3. HABEAS CORPUS N.º 143.208/SC. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 05/07/2024

Data de aceitação: 24/01/2025

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo VI, elencou a proteção ao meio ambiente, classificando-se como direito coletivo, no qual não há titular determinado, mas sim trata-se de bem comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme estabelece o artigo 225 da Carta Magna. Além disso, trata-se de um direito de terceira dimensão, haja vista sua prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, nas palavras no Ministro Celso de Mello, no julgamento do MS n.º 22.164<sup>1</sup>. Ademais, em casos de tutela coletiva de direitos, o direito à integridade do meio ambiente se caracteriza como direito difuso, pela indivisibilidade do objeto pleiteado e titularidade indeterminada.

Em 1965, houve a reformulação do Código Florestal de 1934, diante do avanço da mecanização agrícola, das monoculturas e da pecuária extensiva. O texto ambiental previa como uso nocivo da propriedade ações e omissões contrárias à disposição legal, bem como estabelecia os limites para a Reserva Legal e definia o conceito de Área de Preservação Permanente.

Após a constitucionalização de 1988, a legislação ambiental passou a ser interpretada conforme a nova Constituição promulgada. E, para cumprir com as disposições constitucionais de preservação ambiental, o Poder Público, na forma de seus três poderes, produz precedentes jurisprudenciais e elabora portarias, resoluções e leis, como a Lei n.º 9.605/98, que define as sanções penais decorrentes de atividades e condutas que causem danos ao meio ambiente. Também houve a elaboração da Lei n.º 9.985/2000, que regulamentou o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), tratando-se de conjunto de diretrizes e procedimentos que possibilitam às esferas governamentais federal, estadual e municipal e à iniciativa privada a criação, implantação e gestão de unidades de conservação (UC)<sup>2</sup>.

Entretanto, algumas ações produzem reduzido dano ambiental, embora estejam tipificadas formalmente. Tais ocorrências são descritas pelo

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n.º 22.164/SP**, 1995.

<sup>2</sup> UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação** (SNUC), c.2024.

entendimento de Claus Roxin ao estabelecer o princípio da insignificância, reduzindo a incidência do tipo penal sobre a conduta realizada, limitando a tutela estatal ao núcleo indispensável para proteger o bem jurídico em respeito às características fragmenária e subsidiária do Direito Penal.

Dessa maneira, em situações em que a conduta tipificada resulte em um dano ambiental de menor relevância, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n.º 142.208/SC, admitiu a aplicação do princípio mencionado aos crimes ambientais, o qual visa excluir da esfera penal condutas cujo impacto seja irrelevante para a ordem jurídica. Contudo, sua aplicação não é automática, devendo atender a critérios cumulativos estabelecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

Embora a aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais represente um avanço na interpretação jurídica, tal posicionamento comporta exceções, uma vez que é imprescindível analisar com cautela a realidade fática em cada caso. Em situações envolvendo lesões ao meio ambiente, o dano, por menor que pareça, pode ter consequências amplas e irremediáveis.

Dessa forma, os tribunais devem considerar o caráter difuso do direito ambiental e a preservação dos recursos naturais para as futuras gerações, assegurando que o princípio da insignificância seja aplicado de maneira criteriosa. Assim, percebe-se a pertinência do tema abordado, especialmente diante da importância que o meio ambiente tem adquirido no atual contexto jurídico e social.

## **1. A PROTEÇÃO AMBIENTAL NAS NORMAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS**

A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, em Estocolmo, preleciona em seu Princípio 1<sup>3</sup> que:

---

<sup>3</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: CONFERÊNCIA das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano. *Anais* [...], 1972.

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras [...].

Percebe-se que o meio ambiente, a partir da segunda metade do século XIX, ganhou relevância em tratados e conferências internacionais, com o intuito de proteção à fauna e flora, haja vista que a caça, o uso irracional e a ocorrência das duas grandes guerras causaram escassez de mantimentos e a percepção de sua finitude.

Em alcance global, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu diversas diretrizes, conhecidas como Agenda 2030, a serem adotadas pelos países-membros, que visam a efetivação dos direitos humanos e promoção do desenvolvimento. Nesse sentido, o Objetivo nº 15 planeja “proteger, restaurar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação e travar e reverter a degradação dos solos e travar a perda da biodiversidade”<sup>4</sup>, estabelecendo metas para a proteção dos ecossistemas e garantia do uso para as futuras gerações.

No âmbito de proteção aos direitos humanos no sistema regional interamericano, diante da solicitação elaborada pelo Estado da Colômbia, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)<sup>5</sup> emitiu parecer quanto às obrigações dos Estados em relação ao ambiente no plano da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal, a fim de que o Tribunal determinasse de que maneira o Pacto de São José da Costa Rica deveria ser interpretado ante eventuais danos decorrentes de obras de infraestrutura que poderiam afetar gravemente o ambiente marinho na Região do Grande Caribe e, consequentemente, o *habitat* humano. Ao emitir a Opinião Consultiva n.º 23<sup>6</sup>, a Corte IDH afirmou existir interdependência entre direitos humanos, meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Dessa forma, para que os primeiros sejam realizados plenamente, devem ser observados e levados a sério, como

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015.

<sup>5</sup> ALMEIDA, R. S. de. **Opinião Consultiva nº 23/17: Meio ambiente e direitos humanos**, 2017.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

pressupostos necessários (e também como condições concomitantes), a tutela e o respeito aos últimos.

Durante a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, no início da década de 1980, chefiada pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, houve a elaboração do documento “Nosso Futuro Comum”<sup>7</sup>, também denominado “Relatório Brundtland”, acerca do debate das questões ambientais e reflexão sobre o estabelecimento de metas para frear a degradação ambiental e o desequilíbrio climático.

Já no plano nacional, o Programa Nacional de Direitos Humanos<sup>8</sup>, em sua terceira edição, publicada em 2009, estabelece na Diretriz 6 do Eixo Diretor II a proteção e equiparação dos direitos ambientais como Direitos Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos. Nas palavras do professor Valério Mazzuoli<sup>9</sup>,

[...] o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos estabeleceu “eixos orientadores” (composto de várias “diretrizes”) que ampliam sobremaneira o debate acerca da promoção e proteção dos direitos humanos no Brasil, especialmente se comparado com os dois Programas anteriores. Uma das características marcantes que diferenciam o PNDH-3 dos Programas anteriores está na incorporação da transversalidade entre as suas diretrizes e objetivos, à luz da qual os direitos humanos são princípios transversais a serem considerados em todas as políticas públicas e de interação democrática.

Nota-se a preocupação por parte do legislador brasileiro, considerando a publicação da Lei n.º 6.938/81 e o capítulo da Constituição Federal que trata sobre o meio ambiente, classificando-o como bem comum de todos e atribuindo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservação para as futuras gerações. De acordo com a Lei nº 6.938/81<sup>10</sup>, denomina-se meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

<sup>7</sup> POLICARPO, M. **O que é o Relatório Brundtland?**, c.2024.

<sup>8</sup> BRASIL. Decreto n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009. **Diário Oficial da União**, 22 dez. 2009.

<sup>9</sup> MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direitos Humanos**, 2018.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, 2 set. 1981.

É importante mencionar que, segundo José Afonso da Silva<sup>11</sup>, o conceito de meio ambiente pode ser subdividido em: artificial, cultural e natural. Entende-se por meio ambiente artificial o território construído pelo ser humano, como prédios, ruas e calçadas. Por meio ambiente cultural denomina-se o patrimônio histórico, antropológico e artístico pertencente a uma localidade, o qual se considera tanto bens materiais como imateriais. Já o meio ambiente natural é aquele constituído por elementos da natureza como água, solo, árvores, animais, entre outros. Há doutrinadores que entendem existir mais uma subdivisão para meio ambiente, qual seja, o meio ambiente do trabalho, haja vista previsão constitucional no art. 200, inciso VIII.

Para que a atribuição contida na Constituição fosse cumprida, o Poder Legislativo, em 1998, editou a Lei n.º 9.605, na qual comina sanções penais e administrativas para a realização de atividades ou condutas lesivas ao meio ambiente. De acordo com o artigo 225, §3º, da Constituição Federal<sup>12</sup>, é possível a tríplice responsabilização (penal, cível e administrativa) pelo dano ambiental causado, sem que ocorra violação ao princípio do *bis in idem*, pois, de acordo com Carvalho<sup>13</sup>:

Não há *bis in idem*, podendo um mesmo sujeito ser responsabilizado nas três esferas pelo mesmo fato. Isso porque são diferentes os valores tutelados pelas normas dos respectivos ramos do direito. Também distintas as finalidades que se buscam por meio delas. As três esferas possuem cada qual regimes jurídicos próprios, uma diversidade de objetos de tutela e fins que justificam a aplicação independente das três sanções.

Nesse sentido, para a tutela de bens jurídicos, alguns ramos do Direito são imbuídos de protegê-los contra lesões. Como ocorre com o Direito Penal, sob a observância dos princípios da intervenção mínima, legalidade e subsidiariedade como limitadores do *jus puniendi* estatal. De acordo com as lições do doutrinador Cesar Roberto Bitencourt<sup>14</sup>, entende-se que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador

<sup>11</sup> SILVA, J. A. da. **Direito Ambiental Constitucional**, 2003, p. 19.

<sup>12</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

<sup>13</sup> CARVALHO, D. W. de; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos desastres**, 2013.

<sup>14</sup> BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral (art. 1º ao 120), 2023.

do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Da mesma forma, percebe-se a característica subsidiária do Direito Penal, pois seu campo de atuação encontra-se condicionado ao desempenho insuficiente para a proteção de bens jurídicos. Enquanto o princípio da legalidade, especialmente no âmbito penal, estabelece que os crimes e as sanções que podem ser impostos a alguém devem ser previamente determinados.

De acordo com Rogério Greco<sup>15</sup>,

[...] por intermédio da lei existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob a ameaça de sanção.

Tal princípio é de suma importância para a limitação da atuação estatal, de forma a evitar arbitrariedade e garantir a previsão das consequências jurídicas de eventuais condutas e atividades ilícitas.

Diante do exposto, comprehende-se a necessidade da elaboração prévia de tipos incriminadores e sanções para condutas omissivas ou comissivas. Entretanto, por vezes, a conduta realizada não é suficiente para causar danos ou lesões ao bem jurídico tutelado, por mais que haja a proibição legal.

Entretanto, segundo a doutrina, entende-se o dano ambiental de forma ampla, ao incluir danos ao patrimônio artificial e cultural, não apenas os da ordem natural. Segundo José Rubens Morato Leite<sup>16</sup>, o dano

<sup>15</sup> GRECO, R. **Curso de direito penal**: Volume 1 - Parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal, 2022.

<sup>16</sup> LEITE, J. R. M. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, 2003.

ambiental “constitui uma expressão ambivalente, que designa, em certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses”. Assim, há a lesão ao meio ambiente propriamente dita, enquanto bem jurídico tutelado, e a lesão relacionada aos efeitos que essa lesão pode causar à saúde das pessoas e em seus interesses.

## 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

O princípio da insignificância, ou bagatela, defendido por Claus Roxin<sup>17</sup>, propõe a exclusão de danos de pouca relevância ao bem jurídico tutelado, possibilitando

[...] uma interpretação restritiva que reforce a função da Magna Carta e da natureza fragmentária do Direito Penal, capturando conceitualmente apenas o âmbito de punibilidade indispensável para a proteção do bem jurídico.

Dessa maneira, trata-se de instituto de política criminal com o objetivo de contribuir para a redução da criminalidade, ao restringir o âmbito de incidência do tipo penal ao núcleo essencial do bem protegido pela norma jurídica, excluindo condutas que não o lesionem de forma grave. Dessa forma, o princípio da insignificância não se apresenta como elemento integrante do tipo, mas sim “auxiliar interpretativo para restringir formulações literais que abranjam comportamentos socialmente suportáveis”<sup>18</sup>.

De acordo com a dogmática penal brasileira, ao explicar a teoria do delito, adota-se o conceito analítico de crime, o qual descreve que a conduta realizada deva ser típica, antijurídica e culpável. Dentro do substrato “fato típico” existem quatro subdivisões: conduta, nexo de causalidade, resultado e tipicidade. Na subdivisão “tipicidade”, fraciona-se mais uma vez, obtendo-se a tipicidade material e tipicidade formal. O princípio da insignificância incide na tipicidade material durante a análise da conduta

<sup>17</sup> ROXIN, C. *Política criminal y sistema del derecho penal*, 2002.

<sup>18</sup> DE-LORENZI, F. da C. O princípio da insignificância: fundamentos e função dogmática - uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin. *Revista de Estudos Criminais*, 2015, p. 205-243.

criminosa, conduzindo à atipicidade do fato, por ausência de um dos elementos necessários do crime.

Tal entendimento foi demonstrado no julgamento do HC 84.412/SP<sup>19</sup>, de relatoria do Ministro Celso de Mello, vejamos:

Princípio da insignificância. Identificação de vetores cuja presença legitima o reconhecimento deste postulado de Política criminal. Conseqüente descaracterização da tipicidade penal, em seu aspecto material. Delito de furto. Condenação imposta a jovem desempregado, com apenas 19 anos de idade. Res furtiva no valor de R\$ 25,00 (equivalente a 9,61% do salário mínimo atualmente em vigor). Doutrina. Considerações em torno da jurisprudência do STF. Cumulativa ocorrência, na espécie, dos requisitos pertinentes à plausibilidade jurídica do pedido e ao periculum in mora. Medida liminar concedida.

Conclui-se que o princípio da insignificância é causa de excludente de tipicidade material, afastando a incidência da tipicidade de fato, embora a conduta e/ou o resultado se amoldem perfeitamente ao tipo penal, não são aptos para lesionarem efetivamente ao bem jurídico tutelado. Contudo, foi preciso estabelecer critérios objetivos para tal aplicação, com o escopo de reduzir a discricionariedade do julgador.

Para isso, em 2004, o Supremo Tribunal Federal fixou os requisitos necessários para a incidência de tal princípio, durante o julgamento do Habeas Corpus n.º 88.412/SP<sup>20</sup>, de relatoria do Ministro Celso de Mello, elegendo os seguintes vetores:

- a) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) a nenhuma periculosidade social da ação;
- c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ademais, o Ilustre Ministro explica, em sua decisão, que:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas,

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84.412/SP, 2004.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 88.412, 2004.

da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Em regra, para crimes que tutelam bens jurídicos coletivos e/ou difusos, o posicionamento das Cortes Superiores é pelo afastamento do princípio da insignificância, haja vista que a lesividade transcende o perigo individual, atingindo bens jurídicos transindividuais. Contudo, no tocante aos delitos ambientais, há a inversão desse pensamento.

No Inquérito n.º 3.788/DF<sup>21</sup>, a relatora Min. Cármem Lúcia expressou a consolidação da jurisprudência no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância aos delitos ambientais, tanto de perigo abstrato como os que causarem dano efetivo ao meio ambiente.

### **3. HABEAS CORPUS N.º 143.208/SC**

Pela via jurisprudencial, concebe-se o entendimento acerca da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância aos delitos ambientais. Como ocorreu no julgamento do Habeas Corpus n.º 143.208<sup>22</sup>, de Santa Catarina, no ano de 2009, sob a relatoria do Ministro Jorge Mussi. No caso em tela, o objeto do remédio constitucional buscou questionar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, que denegou a ordem para trancar a ação penal contra os pacientes. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra os acusados, imputando-lhes as sanções cominadas nos artigos 34, *caput*, c/c art. 36, ambos da Lei nº. 9.605/98, em concurso de agentes.

No caso em comento, os acusados estavam próximos da Reserva Biológica Marinha do Arvoredo, Unidade de Conservação Federal de Proteção

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Inq 3788/DF**, 1º mar. 2016 (Info 816).

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC n.º 143.208/SC**, 25 mai. 2010.

Integral, região interditada, próxima ao município de Florianópolis/SC, quando foram abordados por uma equipe de fiscalização do IBAMA em atividade de pesca subaquática. Ademais, em posse dos flagranteados foram encontrados artigos de pesca, incluindo arpão e roupa de borracha.

Assim, os réus impetraram HC perante o TRF, com o intuito de trancar a ação penal, com o argumento da possibilidade de aplicação do postulado da insignificância nos autos apresentados. No entanto, por mais que a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal entendesse a favor da tese, denegou a ordem, aduzindo pela necessidade do exame fático-probatório e pelo prosseguimento da ação.

Irresignado, um dos impetrantes ajuizou novo Habeas Corpus perante o Superior Tribunal de Justiça e defendeu ausência de justa causa para o prosseguimento da persecução penal, pois a conduta não se revestia de tipicidade material, ou seja, tratava-se de conduta irrelevante para o Direito Penal. Na decisão proferida pelo relator, ele explica que, para a aplicação do princípio da insignificância, não apenas o valor econômico do dano deve ser considerado, mas também “grau de afetação da ordem social que ocasionem”. Ademais, informa que a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento favorável à tese aduzida, quando casuisticamente “verifica-se não ter sido o bem jurídico tutelado pela norma extravagante atingido pela conduta dos acusados”.

Além disso, ao observar os critérios objetivos fixados pelo Supremo Tribunal Federal, o Ministro entendeu pela aplicação do princípio da insignificância, pois, de acordo com o relatório do órgão fiscalizador, não foram encontrados pescados no interior do barco utilizado pelos pacientes. Vejamos a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 34 DA LEI N. 9.605/98. AUSÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. TRANCAMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de

reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Hipótese em que, com os acusados do crime de pesca em local interditado pelo órgão competente, não foi apreendido qualquer espécie de pescado, não havendo notícia de dano provocado ao meio-ambiente, mostrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante. 3. Embora a conduta dos pacientes se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

4. Ordem concedida para, aplicando-se o princípio da insignificância, trancar a Ação Penal n. 2009.72.00.002143-8, movida em desfavor dos pacientes perante a Vara Federal

Contudo, há exceções a essa regra, como, por exemplo, os precedentes acerca da inaplicabilidade do princípio bagatilar no tocante aos crimes de pesca ilegal. Vejamos a decisão do Habeas Corpus n.º 223.419/RS<sup>23</sup>, de relatoria da supracitada Ministra:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME AMBIENTAL (ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PESCA EM LOCAL PROIBIDO, EM PERÍODO DEFESO E COM UTILIZAÇÃO DE PETRECHO PROIBIDO. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Em relação a esse fato, mesmo se tratando de pequena quantidade de peixes apreendida, não foi possível afastar a ofensividade da conduta, principalmente porque não fora apenas praticada em local proibido, mas também em período de reprodução dos peixes. Além disso, o agente utilizou-se de petrecho proibido.

Diante do exposto, por mais que a conduta se amoldasse à tipicidade formal, obtendo a perfeita subsunção do fato concreto à norma incriminadora, e demonstrado o dolo dos agentes, ausente era o efetivo dano ao meio

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n.º 223.419/RS, 2023.

ambiente. Dessa forma, a ordem pleiteada foi concedida por unanimidade aos pacientes para trancar a ação penal, pois evidenciada a ausência de ofensa para o Direito Penal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, ao longo da pesquisa, que, a partir da internacionalização dos direitos humanos, a tutela ao meio ambiente encontrou fundamento tanto no plano internacional quanto no nacional, haja vista os tratados e as convenções de que o Estado brasileiro é signatário, no mesmo sentido que as leis internas que conferem proteção ao direito de terceira dimensão.

Ademais, sabe-se que o Estado efetiva a defesa dos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988 por meio das responsabilidades civis, administrativas e penais, sem que ocorra a violação ao princípio do *bis in idem*.

Sob a égide da responsabilização penal, nota-se a observância dos princípios norteadores do Direito Penal, tais como o princípio da subsidiariedade e o da legalidade, que instituem, respectivamente, o seu campo de atuação condicionado ao desempenho insuficiente dos outros ramos do Direito para a proteção de bens jurídicos e a imposição de crimes e sanções apenas se previamente estabelecidos em lei.

De acordo com o princípio da insignificância pensado por Claus Roxin, trata-se de causa de excludente de tipicidade, afastando substrato do tipo penal, a saber, a tipicidade material, ocasionando atipicidade da conduta.

Para estabelecer critérios objetivos, em 2004, o Supremo Tribunal Federal fixou os requisitos necessários para incidir tal princípio, durante o julgamento do Habeas Corpus n.º 88.412/SP, sendo: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Por meio da jurisprudência, considera-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em casos de delitos ambientais, como ocorreu no julgamento do Habeas Corpus n.º 143.208, em Santa Catarina, no ano de 2009, relatado pelo Ministro Jorge Mussi. Mas também há exceções,

como o estabelecido no HC n.º 223.419/RS, o qual teve seu seguimento negado por ser contrário à jurisprudência admitida, por se tratar de pesca em local proibido com utilização de petrechos vedados e em período de reprodução dos peixes.

Dessa forma, observa-se a aceitação da tese do princípio da insignificância aos delitos ambientais, contudo a matéria deve ser analisada casuisticamente, considerando se tratar de direito humano por equiparação e bem de titularidade coletiva, devendo ser protegido para as presentes e futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. S. de. **Opinião Consultiva** n.º 23/17: Meio ambiente e direitos humanos. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc23>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral (art. 1º ao 120). 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. Lei n.º 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, 2 set. 1981. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Decreto n.º 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 dez. 2009. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm). Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus** n.º 143.208/SC. Rel. Min. Jorge Mussi. Brasília, DF. Julgado em 26 de novembro de 2013. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS** n.º 22.164/SP. Rel. Min. Celso de Melo. Brasília, DF. Julgado em 30 de outubro de 1995. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** n.º 84.412/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF. Julgado em 29 de junho de 2004. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 88.412**. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF. Julgado em 19 de outubro de 2004. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n.º 3788/DF**. Rel. Min. Cármel Lúcia. Julgado em 1º de março de 2016 (Info 816). Brasília, DF. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 223.419/RS**. Rel. Min. Cármel Lúcia. Julgado em 03 de fevereiro de 2023. Brasília, DF. Acesso em: 5 jul. 2024.

CARVALHO, D. W. de; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DE-LORENZI, F. da C. O princípio da insignificância: fundamentos e função dogmática - uma leitura à luz do funcionalismo de Claus Roxin. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 57. abr./jul. 2015, p. 205-243.

GALVÃO, P. M. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Mizuno, 2023.

GRECO, R. **Curso de direito penal**. Volume 1: Parte geral - arts. 1º a 120 do Código Penal. 24. ed. Barueri: Atlas, 2022.

LEITE, J. R. M. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: CONFERÊNCIA das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano. **Anais** [...]. Estocolmo, 1972. Disponível em: [www.nescon.medicina.ufmg.br](http://www.nescon.medicina.ufmg.br). Acesso em: 26 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS ÓES UNIDAS. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustent%C3%A1vel>. Acesso em: 8 out. 2024.

POLICARPO, M. **O que é o Relatório Brundtland?** c.2024. Disponível em: [www.123ecos.com.br](http://www.123ecos.com.br). Acesso em: 17 jun. 2024.

ROXIN, C. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Traducción: Francisco Muñoz Conde. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SILVA, J. A. da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Faculdade de Educação da Baixada Fluminense. Biblioteca Virtual do Meio Ambiente da Baixada Fluminense. **Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)**. c.2024. Disponível em: <http://www.bvambientebf.uerj.br>. Acesso em: 8 jul. 2024.



# A GENEALOGIA DA FORMA JURÍDICA DO INQUÉRITO E A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO CONTRAPONTO À VERDADE INQUISITORIAL

*THE GENEALOGY OF THE LEGAL FORM OF THE INQUIRY  
AND DEFENSIVE INVESTIGATION AS A COUNTERPOINT  
TO INQUISITORIAL TRUTH*

*Fernando Antonio Holanda Pereira Junior*

(Mestrando em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico - Universidade Federal do Ceará. Especialista em Direito Público. Defensor Público Federal)  
*fernando.dpu2013@gmail.com*

## RESUMO

Este artigo tem por finalidade verificar como a investigação pela defesa no curso do inquérito conduz a uma ampliação da força normativa das garantias constitucionais processuais dos indiciados, tendo em mira o equilíbrio do eixo investigatório, tradicionalmente orientado à busca da culpabilização, em detrimento da identificação de fontes probatórias favoráveis ao investigado ou que sejam capazes de trazer a dúvida, em favor da presunção de sua inocência. Entretanto, a pesquisa assume uma considerável expressão filosófica na digressão sobre o conceito de verdade até a afirmação de um modelo mais coerente com a lógica de um Processo Penal democrático. Para tanto, a filosofia da linguagem e a genealogia das formas jurídicas foram determinantes para as discussões aqui instigadas, sem nenhuma pretensão de esgotamento. O presente artigo tem abordagem qualitativa e exploratória, uma vez que se busca compreender a atuação da defesa na dialética da construção da verdade processual e observar qual o seu papel na afirmação das garantias processuais fundamentais do investigado. A escrita se valeu do método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, estudo da legislação e da jurisprudência. A seleção do material para análise se deu pela necessidade de se estabelecer uma interlocução de aspectos filosóficos e históricos relacionados à figura do inquérito com a reflexão crítica sobre o tratamento participativo e discursivo restritivo conferido à defesa nas investigações preliminares.

**Palavras-chave:** Investigação. Defesa. Garantias. Genealogia. Verdade.

## **ABSTRACT**

This article aims to verify how the defense's investigation during the course of the inquiry leads to an enforcement of the normative force of the procedural constitutional guarantees of the accused, with a view to balancing the traditionally prosecution-oriented investigative approach, which focuses on seeking guilt at the expense of identifying evidence favorable to the accused or capable of raising doubt in favor of the presumption of innocence. However, the research takes on a considerable philosophical expression in the digression about the concept of truth, leading to the affirmation of a model more coherent with the logic of a democratic Criminal Procedure. To this end, the philosophy of language and the genealogy of legal forms were decisive for the discussions instigated here, without any pretension of being exhaustive. The present article adopts a qualitative and exploratory approach, seeking to understand the defense's role in the dialectic of constructing procedural truth and its role in affirming the fundamental procedural guarantees of the accused. The writing employed the hypothetical-deductive method, based on bibliographic research, reading of articles, study of legislation, and case law. The selection of material for analysis was driven by the need to establish an interlocution between philosophical and historical aspects related to the figure of the inquiry and the critical reflection on the restrictive participatory and discursive treatment given to the defense in preliminary investigations.

**Keywords:** Investigation. Defense. Guarantees. Genealogy. Truth.

## **SUMÁRIO**

INTRODUÇÃO. 1. A GENEALOGIA DA FORMA JURÍDICA DO INQUÉRITO NA BUSCA DA VERDADE. 2. A UNILATERALIDADE NARRATIVA DO INQUÉRITO VOLTADA À CONFIRMAÇÃO INQUISITORIAL DA CULPA. 3. A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO CONTRAPONTO DIALÉTICO À VERDADE DO INQUÉRITO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 07/02/2024

Data de aceitação: 06/09/2024

## INTRODUÇÃO

O conceito de verdade na filosofia transitou inicialmente do essencialismo característico da metafísica aristotélica, para quem haveria uma essência nos objetos a ser desvelada, ao racionalismo subjetivista do esquema sujeito-objeto, inicialmente com o cognitivismo de Descartes, até chegar no criticismo de Kant. A partir do sistema kantiano, a primazia do sujeito sobre o objeto do conhecimento estabeleceu de modo mais aguçado uma racionalidade centrada na capacidade subjetiva de apreensão dos fenômenos por mecanismos cognitivos inatos. O ser dos objetos não é mais o foco do processo gnosiológico, mas a razão pura, de bases universais.

Após o “giro linguístico”, a filosofia da consciência, até então sobressalente, cede lugar à filosofia da linguagem. A verdade, antes descoberta, agora é compartilhada intersubjetivamente por meio de pré-compreensões constituídas nos sentidos que permeiam a cultura no mundo da vida. Não se reconhece a criação de uma verdade subjetivista, mas com significado mediado pela linguagem na comunidade. Mesmo para as ciências, a concepção de verdade passou a ser encarada como superável, e não mais absoluta. A verdade é então aproximativa.

O inquérito enquanto forma jurídica disseminada para a atualidade, por força de sua genealogia, repriseina a dinâmica saber-poder inquisitorial, pautada pela superioridade do sujeito sobre o objeto. O inquisidor tem liberdade para confirmar sua hipótese de culpabilidade, independentemente das consequências acarretadas ao inquirido, pois o importante é a obtenção da verdade, correspondente ao real.

Particularmente, na seara do Processo Penal brasileiro, as investigações preliminares têm por finalidade eminentemente a responsabilização criminal do indiciado, sem compromisso com a reunião de indícios de sua inocência. Cria-se um padrão de narrativa probatória unilateral, sem espaço para o contraditório e que, se levada à fase processual, pode contaminar as impressões do julgador em desfavor do réu, ainda que deva haver a corroboração, na fase de instrução judicial, dos atos de investigação.

Partindo da discussão em torno do sentido de verdade em instrumentais filosóficos, na genealogia do saber inquisitivo e sua repercussão para os atos estatais de indiciamento, procura-se compreender a atuação da defesa na dialética da construção da verdade processual, bem como verificar qual o seu

papel na afirmação das garantias processuais fundamentais do investigado, mediante abordagem qualitativa e exploratória. A escrita se vale do método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica, leitura de artigos, estudo da legislação e da jurisprudência. A seleção do material para análise se deu pela necessidade de se estabelecer uma interlocução dos aspectos filosóficos e históricos relacionados à figura do inquérito com a reflexão crítica que se pretende fazer sobre o tratamento participativo e discursivo restritivo conferido à defesa nas investigações preliminares.

## 1. A GENEALOGIA DA FORMA JURÍDICA DO INQUÉRITO NA BUSCA DA VERDADE

O método genealógico proposto por Foucault traz as hipóteses de uma história interna da verdade que regula a si mesma, assim como ocorre nas ciências, além de uma história externa, assentada em verdades estabelecidas a partir de certas regras, formas de subjetividade, domínios de objeto e tipos de saber. Inserto nessas premissas, o inquérito como forma de pesquisa jurídica da verdade surgiu na Idade Média, tendo por vocação perquirir quem fez o que, em que condições e em que momento<sup>1</sup>.

A propósito, o período medieval europeu correspondeu ao segundo nascimento do inquérito. É que na Grécia Antiga, remontando ao tempo das narrativas homéricas, a forma inicialmente equiparada à revelação do certo e do errado decorria da disputa, do desafio entre dois guerreiros que se afrontavam, recaindo sobre o vencedor a confiança de que fosse o portador da verdade<sup>2</sup>. Não havia propriamente inquérito, juiz, testemunha, apenas a razão a quem conseguisse superar os riscos do embate.

---

<sup>1</sup> FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 20-21. Importante registrar a admoestaçāo de Salah H. Khaled Jr. de que Foucault, ao se utilizar do vocábulo “inquérito”, do qual se valeu a tradução brasileira de sua obra, estaria na realidade se referindo a interrogatório praticado no sistema inquisitório corrente na Europa medieval. KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial, 2016, p. 83. Todavia, muito embora o inquérito policial moderno tenha assumido contornos diferenciados, naquele período histórico referido pelo autor citado, as investigações e julgamentos se entrelaçavam, de sorte que não se pode ignorar a relação outrora existente entre essas formas de busca pela verdade. O presente artigo parte exatamente dessa premissa.

<sup>2</sup> FOUCAULT, *op. cit.*, p. 57.

Na tragédia de Édipo Rei<sup>3</sup> surge a figura da testemunha, isto é, o indivíduo comum, sem importância, um escravo ou um pastor que carregava consigo o fragmento da lembrança capaz de contestar o discurso do tirânico monarca, que havia assassinado o Rei Laio, seu verdadeiro pai. O assassinato fora revelado pela profecia dos deuses, e seria confirmado pelo testemunho dos pastores. A verdade deixava de ter tons vaticinais para se atrelar a um discurso retrospectivo concreto assentado na voz de pessoas do povo.

Essa passagem representou, antes de tudo, uma conquista da democracia grega, uma vez que o povo passou a dizer a verdade e opô-la aos seus senhores<sup>4</sup>, que, naquele contexto, podiam ser julgados pelos próprios súditos. A verdade sustentada no saber se contrapunha àquela apoiada no poder. Tal mudança foi crucial para a revolução dos meios de obtenção de provas até então prevalecentes, gestando a forma de inquérito na cultura judiciária ocidental.

No Império Romano, vigorou o regime da *cognitio extra ordinem*, no qual alguns agentes públicos desenvolviam atividade de polícia para repassar elementos aos magistrados sempre que se deixasse de formular a *accusatio*. Nesse sistema, havia o acusador oficial, encarregado de perseguir os fatos puníveis dos quais tivesse conhecimento, sendo que a fase de apuração preliminar corria em segredo. Noutro instante do mesmo recorte histórico, o próprio julgador passou a exercer a investigação, acusação e aplicação da punição<sup>5</sup>.

O antigo Direito Germânico não previa o formato de inquérito, pois as pelejas eram resolvidas por jogos de prova entre as próprias partes, incluindo as famigeradas ordálias. Os demandantes se imiscuíam numa espécie de duelo privado. A dinâmica se dava como numa guerra entre os litigantes movida pela vingança, cabendo ao vencedor aplicar a pena sem intervenção de um terceiro. A verdade então seria aquela de quem conseguisse executar a sua vindita, caso não se chegassem a um acordo entre os adversários.

Ao tempo do direito feudal, devido à inexistência de intermediários como o Poder Judiciário ou autoridades responsáveis pela condução das

<sup>3</sup> FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 57-58.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>5</sup> KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**, 2016, p. 47-48.

investigações, as provas eram indicadas pelos próprios envolvidos no conflito, de modo que as lides tinham natureza predominantemente particular. Vencia o litígio quem reunisse o maior número de provas, as quais não necessariamente tinham compromisso com a verdade, mas sim buscavam demonstrar a força do vencedor (por exemplo, quem conseguisse reunir maior quantidade de testemunhos de pessoas importantes na sociedade da época). O mais forte, portanto, seria o detentor da razão, triunfando sobre o derrotado como numa representação simbólica de uma guerra contra o inimigo.

Ainda na Alta Idade Média, essa maneira de autotutela na gestão dos conflitos era igualmente uma forma de acumular riquezas e armas, aumentando a concentração de poderes nas mãos dos vitoriosos, o que contribuiu para a ascensão da realeza medieval, que cumulava o poder político com o papel de gerenciar os litígios.

No final do século XII e no curso do século XIII, houve então o ressurgimento do inquérito, que estava em desuso desde a queda do Império Romano, porém não mais nos mesmos moldes gregos, como se observava na tragédia do rei Édipo, mas em eixos diversos. Surge nesse interregno a figura do procurador, cuja função é servir como representante do soberano, em substituição da vítima. Nessa condição, a lesão ao direito de um determinado sujeito passava a ser encarada na mesma proporção como um dano ao Estado. O procurador, portanto, passou a significar a presença do próprio Estado nos conflitos.

O método de trabalho utilizado pelos representantes do rei tinha a formatação de inquérito, também denominado *inquisitio*. Como de costume, eram chamadas pessoas capazes de conhecer os costumes, o Direito ou os títulos de propriedade. Esses indivíduos juravam dizer a verdade, o que conheciam, o que tinham visto ou o que sabiam por ouvir dizer. Em seguida, eram deixadas a sós para deliberarem<sup>6</sup>.

Foucault assevera que esse tipo de procedimento, por ele alcunhado de inquérito administrativo, possuía algumas características importantes: 1) o poder político é o personagem principal; 2) o poder se exerce fazendo perguntas, questionando, se procurando saber a verdade; 3) o poder para

---

<sup>6</sup> FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 71.

determinar a verdade dirige-se aos notáveis, pessoas consideradas capazes de saber devido à situação, idade, riqueza, notabilidade etc.; 4) o poder consulta os notáveis sem forçá-los a dizer a verdade mediante uso da coação ou tortura<sup>7</sup>.

A difusão da metodologia que veio a se firmar como inquérito na perscrutação pelo saber foi em grande parte decorrente das práticas da igreja. Nos períodos dos impérios Carolíngio e Merovíngio, havia a chamada *visitatio*, que consistia na visita que o bispo deveria fazer percorrendo sua diocese. A partir dessas visitas, era por ele instituída a *inquisitio generalis*, que consistia numa sucessão de perguntas a todos os que deviam saber (os mais notáveis, os mais idosos, os mais sábios, os mais virtuosos) o que tinha ocorrido na sua ausência, sobretudo se teria sido praticado algum crime ou cometida alguma falta. Havendo resposta positiva, instaurava-se a segunda etapa, a da *inquisitio specialis*, que implicava apurar quem tinha feito o que, em determinar quem era o autor ou qual a natureza do ato<sup>8</sup>. O inquérito eclesiástico incorporava um caráter espiritual/religioso sobre as faltas, os pecados e os crimes, assim como uma faceta administrativa consistente no gerenciamento do patrimônio da igreja.

Durante o período em que vigorou a Inquisição (séculos XIII-XVIII), explicam Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner<sup>9</sup> que o *Directorium inquisitorium* considerava totalmente inútil a defesa, pois o delito de heresia estaria no cérebro, escondido na alma, de modo que nada teria maior valor probatório do que a confissão. Se o réu não confessasse, não seria necessário advogado para defendê-lo, pois a função daquele seria fazer o suspeito confessar, além de pedir pena para o crime cometido.

O apetite pela verdade, segundo reporta Zaffaroni, legitimava a violência contra o investigado (objeto do conhecimento), mesmo que não fosse culpável<sup>10</sup>. Isso porque o investigador, enquanto representante de Deus, devendo corresponder-lhe em sabedoria e bondade, justificava a expiação contra o suspeito na necessidade de aproximar-se a um só tempo da onisciência divina e da sua infinita misericórdia, livrando a humanidade do

<sup>7</sup> FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**, 2013, p. 71-72.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>9</sup> LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**, 2014, p. 475.

<sup>10</sup> ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**, 2011, p. 39.

mal demoníaco encarnado na presença do inquirido. Essa forma de atuar na ânsia por provas do crime/pecado revelava aquilo que Foucault<sup>11</sup> refere como “a não existência da verdade fora do exercício de um poder ou sem ele, produzida, portanto, graças a múltiplas coerções”.

A par da digressão sobre a origem das técnicas de inquérito, não há como atrelá-las a uma gênese organizada em uma racionalidade linear dos processos de formação das provas, senão percebê-las como produto das forças políticas ou das relações de poder nessas diversas épocas. A forte conotação religiosa assumida foi assimilada pelo Estado e seus agentes, com o intuito de imprimir um sentido de falta moral grave ou pecado às lesões, mesmo que fictamente suportadas pelo poder soberano. O inquérito então não se resumia ao seu conteúdo, mas encerrava um binômio saber-poder, na medida em que se buscava um saber por meio do exercício do poder, vindo a adquirir a capacidade de autenticar a verdade.

Com a laicização das práticas inquisitoriais e sua transposição para diversos ramos das instituições ocidentais, como recorda Foucault<sup>12</sup>, Deus foi substituído pelo saber e o Satã, pela ignorância<sup>13</sup>. A luta do bem contra o mal passou a ilustrar a ciência contra a ignorância, nada podendo deter a marcha de acesso à verdade. O sujeito do conhecimento está num plano hierarquicamente superior e, por força desse alinhamento, exerce seu poder em busca de um saber total, de uma verdade tida por real, sem medição de nenhuma consequência porventura resultante à pessoa do suspeito.

Roberto Machado, ao comentar a obra de Nietzsche, faz alusão à sua crítica à ânsia pela verdade, em uma digressão que muito bem se aplica ao saber inquisitorial então reinante, ao expor que, tanto quanto a moral cristã, a ciência (aqui podendo ser compreendida como conhecimento/saber) é uma atividade niilista que possibilita a dominação da vida pela vontade negativa. Disso decorre que a vontade ilimitada do conhecimento tido por verdadeiro faz aproximar a vontade de verdade da vontade de morte<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 2014, p. 51-52.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**, 2011, p. 40.

<sup>14</sup> MACHADO, R. **Nietzsche e a verdade**, 2022, p. 110.

A crença na onipotência do investigador, munido de seu aparato cognitivo, seria capaz de dobrar o real diante de si, de curvá-lo e submetê-lo à sua apreciação, na certeza de que, extraindo-lhe a essência, poderia revelar a verdade sobre as coisas<sup>15</sup>, especificamente sobre a culpa do investigado. A verdade como poder encetava a violência.

## 2. A UNILATERALIDADE NARRATIVA DO INQUÉRITO VOLTADA À CONFIRMAÇÃO INQUISITORIAL DA CULPA

Posto que a forma jurídica inquérito<sup>16</sup> na configuração atual adquiriu uma autonomia ontológica em relação ao Processo Penal, fica difícil dissociá-la da antiga herança inquisitorial, que, como se viu, enveredava-se por um misto de investigação, acusação, inquirição e aplicação de suplícios, não se limitando ao que nos tempos atuais se entende como ato processual do interrogatório. Particularmente no Brasil, os atos de investigação preliminar convolam-se em procedimentos caracterizados pelo sigilo, ao estilo do que Bobbio chama de *arcana imperii*<sup>17</sup>, ou por práticas ocultas, desarmônicas com o imperativo de publicidade tão prestigiado nas democracias liberais modernas. Visam induzir a confissão, porque se ambiciona a “verdade real”. O direito de defesa é meramente decorativo ante a mitigação do contraditório.

Remanesce na configuração atual do inquérito uma óptica de total descompromisso com a reciprocidade de influências entre investigador e investigado, legitimado pelo influxo do vetusto dogma inquisitivo da busca pela verdade real, consubstanciado nas alcunhadas *degradation ceremonies* (depoimentos, reconhecimentos, acareações, prisões cautelares, entre outras), às quais está compelido o indiciado no curso das atividades de apuração preliminar.

Pela sua inatingibilidade, a verdade real não deve ser o objetivo primordial de um procedimento investigativo, mormente porque a cognição dele abduzida há de ser qualitativamente e temporalmente sumária, cingida a uma

<sup>15</sup> KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no processo penal:** para além da ambição inquisitorial, 2016, p. 172.

<sup>16</sup> Aqui se considerará inquérito qualquer procedimento de investigação preliminar, seja conduzido pela polícia ou pelo Ministério Público, por meio dos Procedimentos de Investigação Criminal (PICs).

<sup>17</sup> BOBBIO, N. **O Futuro da Democracia**, 2015, p. 53.

mínima averiguação dos fatos para proporcionar a opinião minimamente fundamentada acerca do *fumus comissi delicti*. Deve-se preferir, ao revés, erigir um padrão de inquérito construído sob a conformação de uma verdade aproximada, uma verdade processual, condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa<sup>18</sup>. Uma verdade que fuja do substancialismo das onicompreensões da subjetividade, mas que seja, por outro lado, mais contida quanto à sua obtenção. Uma verdade mais permeável à dialética, que não se restrinja a seguir um roteiro monocular marcado pela criação de antecipações de sentido ou estereótipos de delinquentes.

No entanto, a arquitetura da instrução preliminar tira seu fundamento de validade do monopólio pelo Estado do poder de punir, como uma decorrência lógica da sua exclusividade na aplicação da pena. Deriva desse embasamento a noção de que os atos praticados pelas agências estatais são presumidamente verídicos, pois observam a legalidade e são adjetivados pela oficialidade. São dotados de uma ritualística com códigos próprios, que incutem nos cidadãos a confiança na autoridade dos seus pronunciamentos, uma vez que o poder forma saber e produz discurso<sup>19</sup>. Remete-se a uma função simbólica galgada na atenuação do mal-estar social causado pelo delito, capaz de disseminar a sensação de que o Estado está atuando para evitar a impunidade. Ao mesmo tempo, o inquérito conteria os arroubos dos órgãos de apuração e de possíveis acusações infundadas<sup>20</sup>.

Contudo, no plano do ser, esse procedimento se presta a confirmar uma hipótese de suspeita das autoridades investigativas, que se volvem não para a filtragem de acusações excessivas, mas antes objetivam enaltecer perante a opinião pública a eficiência do Estado no combate à criminalidade, servindo como instrumento de escopo pragmático dirigido ao alcance de resultados, que são priorizados sobre os meios de alcançá-los. As forças de polícia, como leciona Ferrajoli, constroem sua reputação na luta contra a delinquência, tendendo a considerar suspeitos ou culpados como inimigos<sup>21</sup>. Exsurge com esse modo de ser uma relação degenerada de sujeição entre inquiridos e inquisidores.

<sup>18</sup> FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**, 2014, p. 48.

<sup>19</sup> FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 2014, p. 45.

<sup>20</sup> LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**, 2014, p. 105-107.

<sup>21</sup> FERRAJOLI, *op. cit.*, p. 762-763.

A fala do indiciado, ainda que intermediada pela sua defesa técnica, é constantemente desacreditada, em face do imaginário de desconfiança permanente dos investigadores quanto ao comportamento ético dos investigados e seus advogados. Essa visão leva ao que a filósofa Miranda Fricker<sup>22</sup> identificou como “injustiça epistêmica”, que tanto pode conduzir a um défice de credibilidade do falante, quando a esse é atribuído algum preconceito decorrente de concepções compartilhadas socialmente (no caso dos acusados), como a um excesso de credibilidade, se o discurso produzido advém de pessoa ou instituição à qual se atribua um juízo de superioridade moral, como acontece com a polícia, o Ministério Público ou a vítima aos olhos da opinião pública.

Dessa falta de confiabilidade na conduta do investigado e da defesa, grassa, nas agências estatais com atribuição investigativa, o costume de conduzir a investigação com apoio em raciocínios heurísticos repletos de vieses cognitivos de confirmação, ou capitaneados pelo que a doutrina estadunidense vem rotulando de *tunnel vision*, induzindo os atores do sistema de justiça criminal a focar seus esforços em evidências que confirmem a suspeita, ignorando ou suprimindo aquelas que afastem a culpabilidade, muitas vezes para se poder atender tempestivamente a pressões sociais ou institucionais<sup>23</sup>.

Nessa perspectiva, sustentada na primazia do interesse público no restabelecimento da ordem violada pelo crime, a investigação preliminar detém uma forte epistemologia inquisitiva<sup>24</sup>, inadequada à gramática constitucional de direitos fundamentais, porquanto o investigado é tornado mero objeto de perscrutação, em típica fórmula de primazia do paradigma da filosofia da consciência em descompasso com uma práxis inclinada à filosofia da linguagem, na qual o ato de conhecer é uma experiência interacional com o outro<sup>25</sup>. O sujeito cognoscente (Estado acusador) exorta sua monolítica narrativa valorativa no campo probatório, sem abertura para

<sup>22</sup> FRICKER, M. **Injustiça epistêmica**: o poder e a ética do conhecimento, p. 37.

<sup>23</sup> FINDLEY, K. A. Tunnel Vision. In: CUTLER, B. L. (ed.). **Conviction of the Innocent: Lessons From Psychological Research**, 2010.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>25</sup> “No jogo de linguagem, o homem age, mas não simplesmente como indivíduo isolado de acordo com seu próprio arbítrio, e sim de acordo com regras e normas que ele, juntamente com outros indivíduos, estabeleceu.” STRECK, L. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, 2021, p. 246.

o contraponto dialético, tendo em vista prevalecer o entendimento de que o inquérito policial, por ser mero procedimento administrativo, está imune à garantia do contraditório<sup>26</sup>.

É usual na doutrina processualista penal reverberar que o inquérito tenha reduzido valor probatório, devido às suas características de liberdade de forma, sigilo e não submissão ao contraditório. Seria meramente informativo. Os atos dele oriundos seriam simples “atos de investigação”, e não propriamente provas, haja vista que essas devem ser constituídas sob o beneplácito do contraditório. Seu destino é apenas o de subsidiar a acusação formal pelo Ministério Público, que simplesmente pode não se utilizar das diligências nele realizadas.

Sucede que os elementos obtidos nessa fase pré-processual, como muito bem registram Aury Lopes Jr. e Ricardo Gloeckner<sup>27</sup>, dão amparo a prisões cautelares, a medidas de restrição patrimonial (arresto, sequestro) e a providências de limitação da privacidade (buscas e apreensões). As informações que daí emanam transcendem em sua força probatória e podem vir a contaminar o julgador quando da instrução e do julgamento de uma eventual ação penal nelas balizada.

Por mais que se saiba da proibição de o juiz sentenciar aproveitando-se tão somente do conteúdo do inquérito (art. 155, CPP), não é tão incomum que o material nele colhido chegue ao conhecimento do juiz. Tampouco é difícil encontrar na lida diária processos criminais magistrados que na instrução não cotejam, por exemplo, depoimentos coletados no inquérito com os prestados perante o juízo. Se estes deixam abertas algumas lacunas quando comparados àqueles, essas são colmatadas pelas declarações prestadas nas inquirições pré-processuais, não raro como estratégia para eliminar a dúvida em vez de deixá-la prevalecer em favor do réu.

Mesmo após o reconhecimento da constitucionalidade do juiz das garantias pelo STF nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ficou decidido que a competência do magistrado garantidor se prorrogará até o oferecimento da

<sup>26</sup> Esse é o entendimento prevalecente na jurisprudência do STF. Vide HC n.º 83.233/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 19/03/04; HC n.º 90.232/AM, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 02/03/07; HC n.º 99.936/CE, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe de 11/12/09.

<sup>27</sup> LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. *Investigação preliminar no Processo Penal*, 2014, p. 322.

denúncia, o que permitirá ao juiz do julgamento o contato com elementos de convicção erigidos na instrução preliminar, inobstante tenham de ser obrigatoriamente repetidos em juízo. Não menos divergente é o que acontece no procedimento do Tribunal do Júri, no qual o julgamento pelos jurados é proferido por íntima convicção. É rotineiro nos debates na tribuna a exposição dos elementos coletados na investigação e o acesso facilitado aos membros do conselho de sentença a tais informações muitas vezes de maneira turva, sem o devido confronto com a prova produzida em plenário. Deflui dessa realidade ser então perfeitamente factível que uma condenação seja emanada com suporte exclusivo ou majoritário no material extraído do inquérito.

Entretanto, assumindo a premissa de que o inquérito deve ser assinalado por uma instrumentalidade qualificada, garantidora da máxima eficácia dos direitos fundamentais<sup>28</sup>, entende-se que a participação da defesa na instrução preliminar tem o papel de ampliar a efetividade da paridade de armas com a acusação, aproximando o sistema de investigação criminal de um modelo acusatório, com os devidos freios aos excessos das práticas investigativas.

### **3. A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO CONTRAPONTO DIALÉTICO À VERDADE DO INQUÉRITO**

Ante a unilateralidade discursiva na condução da apuração preliminar, focada não na perspectiva de alcançar a inocência do investigado, mas de confirmar a hipótese da suspeita que sobre ele incide, inclusive com indiferença a evidências a ele favoráveis, é que urge à defesa, escudando-se nos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), assumir um novo papel, deixando de apenas reagir à pretensão acusatória para adotar uma altivez na reunião dos elementos informativos, em favor de uma maior qualidade do material probatório que poderá ser levado ao crivo do Judiciário e, por conseguinte, exercendo uma maior influência na formação da convicção judicial. Um caminho com um desejado potencial de superação do viés inquisitório prevalecente na fase pré-processual.

---

<sup>28</sup> LOPES JR., A. **Fundamentos do processo penal:** introdução crítica, 2016, p. 67.

A investigação pela defesa tende a induzir à séria observância do princípio da presunção de inocência em todas as suas dimensões, enquanto norma de tratamento digno a ser dispensado ao indiciado, garantia contra a opressão do Estado na sanha de aplicação da punição, bem como diretriz probatória, a relegar ao acusador todo o ônus da comprovação da culpa, mas sem omitir os indícios de não culpabilidade, já que o acusado é presumido inocente.

À luz desse inicial estado de inocência do investigado, parte-se do pressuposto de que a principal função do inquérito deve ser evitar acusações impertinentes, pois, se o delito causa um mal-estar social relevante, mais grave será se um inocente for condenado. Nessa ordem de ideias, embora caiba a essa etapa informativa uma finalidade vocacionada à formação da *opinio delicti*, sua natureza formal sobressalente de procedimento administrativo não deve se dissociar da axiologia reconhecida à fase jurisdicional do processo-crime, renegando uma influência ativa e proativa da defesa na colheita das provas.

O Direito italiano, à guisa de exemplo, prevê a *indagine defensiva* ou *investigazioni difensive* como iniciativa investigatória pela defesa, cujos fundamentos de legitimidade decorrem da inviolabilidade do direito à defesa técnica e do direito de se defender provando como um desdobramento da paridade de armas. Esse instituto tem previsão expressa no Código de Processo Penal italiano de 1988 e foi incrementado com a promulgação da Lei 397 de 7 de dezembro de 2000.

De seu turno, o Direito estadunidense se notabiliza por permitir o compartilhamento prévio do material probatório, por força do sistema *adversarial*, em que a iniciativa probatória fica sob a responsabilidade das partes. Em razão dessa dinâmica, exige-se dos litigantes uma firme ética de transparência na exposição mútua de suas evidências, o que, por sua vez, deriva do modelo da *Discovery* do processo civil, cuja finalidade é afastar o fator surpresa e a chamada teoria esportiva, segundo a qual quem tem o melhor desempenho ganha<sup>29</sup>. Especificamente em relação à investigação defensiva, a jurisprudência dos Estados Unidos tem no caso *Strickland vs. Washington* a principal referência histórica a entendê-la como crucial

---

<sup>29</sup> SILVA, F. R. A. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, 2020.

para uma defesa efetiva, expressando um mandamento oriundo da Sexta Emenda da Constituição desse país<sup>30</sup>.

Na Argentina, as leis das províncias de Chubut e Buenos Aires promovem uma investigação independente por parte da defesa, que pode requerer ao procurador ou ao juiz os serviços de um consultor técnico ou de especialistas. Explicitamente se estabelece o direito da defesa a marcar entrevistas privadas com testemunhas. Em Buenos Aires, os defensores podem pedir ao Defensor Geral a designação de peritos e especialistas para oferecer um melhor serviço. Em Chubut, a lei prevê um orçamento especial para contratar auxiliares técnicos, peritos ou especialistas<sup>31</sup>.

No Brasil, a súmula vinculante 14<sup>32</sup> do STF representou certo avanço no tema, mas não propiciou um marco regulatório exauriente das possibilidades e dos limites da atuação defensiva na fase de inquérito. Houve uma tentativa infrutífera de inserir a sua regulamentação pelo PLS 156/2009. Diante do insucesso, perdurando uma completa anomia, para além do Provimento n.º 188 da OAB<sup>33</sup>, emergiram iniciativas dispersas das Defensorias Públicas do país, entre as quais a Central de Investigação Defensiva - CIDEF, da Defensoria Pública do Estado do Ceará, e o Núcleo de Investigação Defensiva da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, bem como a Portaria n.º 1.165/2022/DPG da Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul, instituindo comissão para o estudo da criação e normatização do Núcleo especializado na Investigação Criminal Defensiva, para atuar

---

<sup>30</sup> “The court agreed that the Sixth Amendment imposes on counsel a duty to investigate, because reasonably effective assistance must be based on professional decisions and informed legal choices can be made only after investigation of options.” ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **New York v. Quarles**, 467 U.S. 649 (1984), 1984.

<sup>31</sup> BINDER, A.; CAPE, E.; NAMORADZE, Z. **Defesa criminal efetiva na América Latina**, 2016, p. 145.

<sup>32</sup> É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

<sup>33</sup> Calha a transcrição de alguns dispositivos que definem a atividade da investigação patrocinada pela defesa: “Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.” “Art. 4º Poderá o advogado, na condução da investigação defensiva, promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição. Parágrafo único. Na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.”

em interrogatórios, inquéritos policiais e junto ao Núcleo de Inquéritos Policiais do Poder Judiciário. Soma-se a esses projetos a edição do Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva pela Comissão de Investigação Defensiva e Novas Tecnologias da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim), com o intuito de lançar luzes sobre o aprimoramento das investigações defensivas.

Notam-se, entretanto, alguns obstáculos a serem perpassados. Sem negar a importância de discutir os marcos regulatórios ou as fontes de financiamento das estruturas de que precisarão as instituições de defesa para exercer tamanha atribuição, há de se suplantar algumas compreensões ainda fortemente arraigadas na processualística nacional. É que existe a visão, mesmo entre bons garantistas, de que o contraditório na fase inquisitiva se cinge à informação sobre os atos investigatórios, à míngua de uma dialética equivalente à de um processo<sup>34</sup>. Com espeque nesse ponto de vista, o protagonismo da defesa se resumiria à reação depois de deflagrada a via judicial.

Com a devida vénia aos que perfilham essa corrente, assevera-se, neste estrito espaço, que o contraditório e a sua contraparte, a ampla defesa, conferem chancela constitucional à atuação defensiva, em favor da otimização no revolvimento da facticidade no transcorrer das investigações. A verdade presumida da autoridade oficial torna-se dialetizada pelos contrapontos trazidos pelo defensor. Dispersa-se o foco preponderante na certificação da responsabilização criminal do indiciado, para a ascensão de novos indícios voltados à comprovação da sua inocência ou que pelo menos possam trazer a dúvida e, assim, fomentar o arquivamento do caso ou, considerando o ponto de vista realista, influenciar o julgador ao valorar as fontes probatórias conseguidas.

Outrossim, expandem-se as chances de não recebimento de denúncias ineptas, carentes de justa causa, sem que essa inaptidão seja suprida por meio da mítica máxima do *in dubio pro societate*, ou de prolatação de sentenças absolutórias sumárias pautadas pela ausência de demonstração cabal de autoria, trazendo maior eficácia às disposições do próprio CPP encartadas nos arts. 396, 396-A e 386, os quais, respectivamente, preveem a

---

<sup>34</sup> LOPES JR, A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**, 2014, p. 468.

rejeição liminar da denúncia, a reposta à acusação e a sentença de absolvição sumária.

É certo que o sucesso esperado com o estímulo à investigação direta pela defesa depende de uma mudança da cultura jurídica no concernente aos procedimentos investigatórios preliminares, além de uma nova percepção política do papel da defesa na formação dos elementos informativos. Impõe-se uma democratização harmônica entre a fase pré-processual, de histórica inclinação autoritária, e a processual, mais afinada com a observância dos direitos fundamentais do acusado. Não é razoável, num regime que se reputa democrático, conviver com a naturalização da inquisitorialidade ínsita à investigação preliminar, sobremaneira num contexto como o brasileiro, permissivo a rupturas da juridicidade constitucional por parte de autoridades públicas incumbidas dessa tarefa.

Edson Luis Baldan cita as principais inovações ocasionadas por um sistema de investigação defensiva: 1) a investigação defensiva obrigaría o aprimoramento da investigação policial ou do Ministério Público, a fim de que essa pudesse se opor à investigação realizada pela defesa; 2) fomentaria o desenvolvimento das ciências ligadas ao Direito Penal – Criminalística, Criminologia, Medicina Forense; 3) redimensionaria a atuação jurídica da função do advogado na constituição da prova criminal, antes visto como mero espectador passivo, agora como produtor efetivo de provas; 4) induziría a uma motivação judicial mais efetiva no momento da admissão da acusação, com uma análise mais veemente sobre os elementos indiciários e de prova; 5) fortaleceria a própria prova criminal, eis que produzida tanto pela defesa como pela acusação de maneira mais igualitária, favorecendo a busca da certeza processual e dando maior base empírica à decisão judicial<sup>35</sup>.

Em sinergia com esses apontamentos, no que tange à cadeia de custódia da prova disciplinada pelos arts. 158-A e 158-B do CPP, pela Lei 13.964/2019, a admissão da inserção defensiva poderá conferir maior atenção às suas disposições, minorando os riscos de mau acondicionamento de vestígios que futuramente servirão à composição do cabedal probatório, inclusive mediante o uso de equipe de assistentes técnicos preparada para subsidiar a análise das perícias oficiais.

---

<sup>35</sup> Apud: CASTRO, M. F.; VIEIRA, R. C. Investigação defensiva: ampliando horizontes do direito fundamental à paridade de armas no processo penal. **Culturas Jurídicas**, 2025.

Tendo por norte a expansão da justiça penal consensual, a interveniência da defesa auxiliará a promover uma melhor análise sobre as vantagens e desvantagens na celebração de acordos penais<sup>36</sup>, colocando-se como filtro à utilização da barganha como mecanismo de supressão ou abreviação das apurações do fato penalmente relevante, sem deixar de combater táticas de *lawfare*<sup>37</sup>, ressoadas em excessos de acusação (*overcharging*) ou na notória política da “cenoura e porrete” (*carrots and sticks*), recorrentes em tradições de Processo Penal com direcionamento pragmático-eficientista, sem nenhum compromisso com a deferência aos limites constitucionais ao poder de investigação.

Por esses motivos, o binômio contraditório e ampla defesa deve oportunizar a influência da defesa na arregimentação das provas e, por desdobramento, na codireção do acervo probatório arrecadado, em sintonia também com o que se desvele como benéfico ao investigado e possa explicitar a sua inocência ou forjar a dúvida no espírito não só do juiz, mas, à similitude, do titular da ação penal. É preciso ajustar a teleologia do inquérito à sua execução no plano prático. Desta feita, não é de bom senso tolher tais diretrizes constitucionais a uma banal capacidade reativa, depois de formado o enredo da acusação, seja por comodismo intelectual ou conformismo com o estado da arte da dinâmica desbalanceada entre acusação e defesa.

Ademais, a interferência da defesa tem o condão de maximizar os horizontes de significados na mente de quem for apreciar o material apurado na investigação, atraindo as verdades preconcebidas no subsistema policial (que não é exclusivo da polícia) para o terreno da incerteza, no qual sobressai o modelo acusatório de processo, recompondo a sua lógica. Deixa-se de partir de uma presunção de culpa sob o viés do eficientismo estatal para dar lugar à presunção da inocência do garantismo constitucional.

Denota-se que a resultante do intercâmbio informativo proporcionado pela defesa ajuda a promover uma mais abrangente valorização dos achados, equalizando o processo de formação da verdade do caso concreto. Afinal, como brilhantemente reflete Carnelutti, “quanto mais razões se exponham,

<sup>36</sup> As recentes alterações no CPP, originadas do denominado Pacote Anticrime, reforçam essa tendência, que já vinha se configurando desde 2013 com a Lei 12.850/2013, obviamente sem negligenciar os instrumentos negociais previstos na Lei 9.099/99, há muito tempo utilizados no Brasil.

<sup>37</sup> Vide: ZANIN MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V. T.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**, 2023, p. 17 e 95-97.

tanto mais será possível que, juntando-as, alguém se aproxime da verdade”<sup>38</sup>. A verdade assume uma configuração dialética, em que sujeito e objeto são mutuamente interferentes, pressupondo-se um balanceamento de posições.

Para Ferrajoli, a verdade de uma tese jurídica é dependente de se enxergar que a certeza, a objetividade e o absoluto são expressões de um ideal inalcançável. Mesmo nas teorias científicas, a verdade é estabelecida sobre o conjunto de conhecimentos confirmados, sendo, portanto, não absoluta. Assim, com base em Popper, assevera que a noção de verdade deve ser assimilada como aproximativa da verdade objetiva, servindo de propósito regulador que permita afirmar a verdade pela sua plausibilidade, seu “poder de explicação”<sup>39</sup>.

Abandona-se o apego à verdade como correspondência, pois, como enuncia Machado Segundo<sup>40</sup>, “a realidade é demasiadamente complexa, sendo o conhecimento, sempre, uma simplificação dela, em algum grau”. Tudo é dinâmico, incerto e complexo, portanto, é inócuia qualquer suposição de pleno controle sobre a verdade. É inerente a essa relação a compreensão sobre a imperfeição e a provisoriação do conhecimento sobre a verdade. A cada nova análise do objeto, a imagem que dele emerge se transforma através da linguagem em processos comunicativos que podem levar a entendimentos mútuos, conquanto avessos a uma veracidade inquestionável, pois a verdade é constituída a partir de lugares de compreensão (pré-compreensão) e, logo, refratária a um “grau zero”<sup>41</sup> de sentido.

Todavia, há de se ponderar que alguma correspondência se aplica entre a entidade linguística (enunciado que contém o fato a ser provado) e uma entidade extralingüística (o fato objeto de julgamento)<sup>42</sup>. Ou seja, o juízo de correspondência está contido nas pré-compreensões compartilhadas, e não nas projeções imagéticas da razão solipsista.

Rompe-se com o ideal de exatidão do conhecimento, ligado à ilusão metafísica presente na filosofia da consciência, para dar espaço à inexatidão

---

<sup>38</sup> CARNELUTTI, F. **As misérias do Processo Penal**, 2009, p. 53.

<sup>39</sup> FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**, 2014, p. 52-53.

<sup>40</sup> MACHADO SEGUNDO, H. de B. **O Direito e sua ciência**: uma introdução à epistemologia jurídica, 2016, p. 42-43.

<sup>41</sup> STRECK, L. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas, 2012, p. 135.

<sup>42</sup> BADARÓ, G. H. **Epistemologia judiciária e prova penal**, 2019, p. 88.

típica da ambiguidade da linguagem, observados os contextos sociopráticos ou de ação em que seja utilizada, em cujos âmagos se identificam os chamados “jogos de linguagem”, inerentes às atividades humanas em sociedade e, por conseguinte, a seus mais variados sistemas<sup>43</sup>, inclusive o Direito enquanto uma das diversas formas de propor sentido ao mundo, de imaginar o real<sup>44</sup>.

Porém, o saber retirado dessa inserção da defesa nos trabalhos de apuração do fato penal não se desenvolve na dimensão do consenso, em que se propõe vínculo dialógico entre as partes, levando ao entendimento comum. A concertação se restringe à convergência quanto à inolvidável observância dos direitos e das garantias fundamentais, irrompendo o dissenso acerca dos objetivos vislumbrados. É o que Marcelo Neves vislumbra como absorção do dissenso conteudístico através do consenso procedural<sup>45</sup>. Disso se pode assertivamente sustentar que a institucionalização da investigação pela defesa enquanto resultado dos consensos procedimentais é um imperativo de legitimação de um Processo Penal estreitado com a democracia, mais normativo e menos semântico.

A reboque dessa assertiva, a respeito da organização institucional de uma defesa atuante na formação dos atos de investigação, é forçoso aludir à sua capacidade de contribuir para constranger perseguições penais lindadas pela estratificação das camadas sociais, fortemente embasadas na seletividade de um perfil social de criminoso. Eis que, para as massas “subintegradas”, consoante leciona Marcelo Neves<sup>46</sup>, os preceitos constitucionais tendem a adquirir significado somente por seus efeitos cerceadores da liberdade, de modo que a integração desses subprivilegiados se dá na condição de réus, e não de detentores de direitos. Incumbe, portanto, a participação equânime da defesa numa engrenagem reconhecidamente seletiva, para se colocar como anteparo a indiciamentos animados pelo etiquetamento daqueles provenientes das classes marginalizadas, cuja posição econômica tende a transformá-los em alvos preferenciais da máquina punitiva estatal.

<sup>43</sup> Consoante ensina W. S. Guerra Filho, para a teoria dos sistemas, a sociedade aparece como “ambiente” dos próprios sistemas parciais, que dele (e entre si) se diferenciam por reunirem certos elementos, ligados por relações, formando uma unidade. GUERRA FILHO, W. S. **Teoria da Ciência Jurídica**, 2009, p. 208.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>45</sup> NEVES, M. Luhman, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**, 1996.

<sup>46</sup> NEVES, M. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro, 2018, p. 132.

A função da autêntica paridade de armas é dar o tom do dissenso, já que se assim não for ao indiciado se sobreporá a força descomunal do Estado e seu poder de convencimento pela legalidade coercitiva ou até pela atuação nos confins da extralegalidade. Não há como se extrair consensos legítimos entre desiguais em termos de poder, como entre o Poder Público e os indivíduos.

No compasso da reflexão de Boaventura de Sousa Santos<sup>47</sup>, “o caos convida-nos a um conhecimento prudente”. Diz-se com isso que a tensa relação entre o consenso (respeito às garantias processuais) e o dissenso (conteúdo da verdade investigada) é que servirá de guia para a concretização de um Processo Penal democrático, assentado não no anseio pela verdade real, mas no contentamento com a verdade proximal, sensível à contingência das fronteiras da cognição humana, na tentativa de resgatar o passado, desde que fincada na tutela das garantias processuais fundamentais, que afiançam a lídima simetria de forças discursivas intersubjetivas entre aquele que acusa e aquele que defende, em resgate da normatividade da presunção de inocência dos acusados em geral.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação filosófica sobre a verdade foi historicamente marcada por uma relação de dominação do sujeito sobre o objeto. Desse binômio provinha a compreensão de que caberia ao sujeito a missão de revelar a verdade fazendo uso da razão, capaz de moldar o objeto aos esquadros cognitivos de sua racionalidade subjetiva, o que caracterizou a denominada filosofia da consciência.

Após o “giro linguístico”, a verdade assumiu uma configuração dialética, eis que balizada pelos sentidos ajustados intersubjetivamente. O ideal de correspondência abriu caminho para a ambiguidade que caracteriza a linguagem, cujos significados são firmados pela cultura compartilhada no mundo.

O reconhecimento do falibilismo nas ciências exatas também foi de grande importância para a constatação de que a verdade científica pode

---

<sup>47</sup> SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência, 2013, p. 80.

ser transitória, por quanto passível de superação por testes de falseabilidade. A verdade não é encarada como algo absoluto, mas proximal, limitada ao horizonte de saberes certificados pela comunidade de sujeitos na realidade vivenciada.

A forma jurídica de inquérito é genealogicamente constituída na imbricação entre o poder e saber. A igreja, na Idade Média, legou os contornos das práticas inquisitoriais nas quais o inquisidor (sujeito), ao imaginar uma verdade, seria capaz de levar sua busca às últimas consequências para confirmar sua hipótese de culpabilidade do suspeito, tornado mero objeto de conhecimento. A laicização do Estado incorporou essa formatação em diversas instâncias de atividades, mantendo-lhe os traços inquisitivos, a despeito das mudanças de gestão da violência para a obtenção da verdade tida por real.

No Brasil, as investigações preliminares, ainda munidas de resquícios inquisitoriais, somente se direcionam a demonstrar a hipótese delitiva criada pelo investigador para a confirmação da culpabilidade, sem preocupação com a prova da inocência do indiciado.

A institucionalização da participação da defesa nos atos de investigação assegurará uma real paridade de armas entre Estado e investigado, com o escopo de qualificar o material probatório constituído na fase pré-processual, pois a experiência prática aponta que seu repasse ao julgador pode contaminar seu juízo sobre a responsabilização penal do acusado. Essa atuação contribui para a formação de uma verdade construída interativamente, fazendo valer o contraditório na etapa preliminar.

Decorre da atuação de uma defesa proativa a aproximação a um modelo de Processo Penal democrático, no qual as certezas inabaláveis fundadas na narrativa unidirecional dos agentes estatais de investigação cedam em favor de uma verdade aproximativa, mais permeável à dúvida, favorecendo a presunção do estado de inocência dos imputados em geral.

## **REFERÊNCIAS**

BADARÓ, G. H. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BINDER, A.; CAPE, E.; NAMORADZE, Z. **Defesa criminal efetiva na América Latina**. 1. ed. São Paulo: Conectas, 2016.

BOBBIO, N. **O futuro da Democracia**. 13. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

CARNELUTTI, F. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pilares, 2009.

CASTRO, M. F.; VIEIRA, R. C. Investigação defensiva: ampliando horizontes do direito fundamental à paridade de armas no processo penal. **Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 12, n. 31, 2025. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45255>. Acesso em: 18 jan. 2024.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. **New York v. Quarles**, 467 U.S. 649 (1984). Decisão de 12 de junho de 1984. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/649/>. Acesso em: 18 jan. 2024.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FINDLEY, K. A. Tunnel Vision. In: CUTLER, B. L. (ed.). **Conviction of the Innocent: Lessons From Psychological Research**. Washington: APA Press, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1604658](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1604658). Acesso em: 6 fev. 2024.

FOUCAULT, M. **A Verdade e as formas jurídicas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

FRICKER, M. **Injustiça epistêmica**: o poder e a ética do conhecimento. São Paulo: EDUSP, 2023.

GUERRA FILHO, W. S. **Teoria da Ciência Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KHALED JR., S. H. **A busca da verdade no Processo Penal**: para além da ambição inquisitorial. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2016.

LOPES JR., A.; GLOECKNER, R. J. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., A. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, R. **Nietzsche e a verdade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

MACHADO SEGUNDO, H. de B. **O Direito e sua ciência**: uma introdução à epistemologia jurídica. São Paulo: Malheiros, 2016.

NEVES, M. Luhman, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova**, São Paulo, v. 37, 1996. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/SfDx9FMsXN7knL8VK8nKvVF/>. Acesso em: 18 jan. 2024.

NEVES, M. **Constituição e Direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2013.

SILVA, F. R. A investigação criminal direta pela defesa – instrumento de qualificação do debate probatório na relação processual penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, 2020. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/308>. Acesso em: 18 jan. 2024.

STRECK, L. **Verdade e consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STRECK, L. **Hermenêutica jurídica em crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZANIN MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V. T.; VALIM, R. **Lawfare: uma introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2023.



DPU e  
COP30  
**BRASIL**  
**AMAZÔNIA**  
BELÉM 2025

## ORIENTAÇÕES PARA AUTORES

*GUIDELINES FOR AUTHORS*



## **ORIENTAÇÕES PARA AUTORES**

A Revista da Defensoria Pública da União, editada pela Defensoria Pública da União desde 2009, publica trabalhos inéditos sobre temas relacionados à Defensoria Pública, à promoção dos Direitos Humanos e ao acesso à Justiça. Os artigos passam por análise prévia e sumária, oportunidade em que são avaliados aspectos meramente formais, como a compatibilidade do conteúdo com a temática proposta pelo periódico, e posterior avaliação cega por pares.

### **LINHA EDITORIAL**

A temática sobre a qual se debruçam os autores desta Revista é bastante ampla, porém há de se ressaltar que a sua especificidade se verifica na abordagem das mudanças inscritas no Direito contemporâneo, nas práticas jurídicas, além das peculiaridades da atual sociedade de consumo, marcada pela acelerada exclusão, pelo individualismo exacerbado e, ao mesmo tempo, permeada pelo avançado desenvolvimento tecnológico.

Por força da complexidade dessas transformações, a linha editorial da Revista incentiva uma abordagem transdisciplinar e crítica da temática proposta, a qual deverá criar condições para uma interlocução do discurso jurídico com os discursos sociológicos, filosóficos, historiográficos, economicistas, da ciência política e vice-versa. Da mesma forma, incentiva, por meio das resenhas, a divulgação de textos acadêmicos de relevância, por vezes inacessíveis a muitos porque existentes apenas em língua estrangeira. Por fim, objetiva ainda acompanhar a evolução da jurisprudência pátria, por meio da análise de julgados relevantes e afins à proposta temática.

### **SUBMISSÃO DE TRABALHOS**

Os artigos, resenhas, estudos de caso e boas práticas institucionais devem ser inéditos, escritos em português, espanhol, francês, italiano ou inglês e devem ser submetidos por meio do Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas, disponível no seguinte endereço: <http://revistadadpu.dpu.def.br>.

Os **artigos** devem conter de 15 a 25 laudas. Textos com extensão diversa serão publicados, a critério do editor, caso seu tamanho seja justificável.

As **resenhas** devem conter até 7 laudas; as **boas práticas** e os **estudos de caso**, até 10 laudas. Devem apresentar cabeçalho com referência da obra original ou do julgado e nome do autor, e não precisam ser precedidos de resumo. Obras clássicas não serão objeto de publicação da Revista da DPU.

## **FORMATAÇÃO**

Os artigos deverão ser encaminhados com as seguintes regras de formatação:

- Editor de texto: Word for Windows;
- Fonte: Times New Roman, tamanho 13, para notas de rodapé e citações longas, tamanho 11;
- Espaçamento: 1,5cm (entre linhas);
- Alinhamento: justificado.

## **TEXTO**

A primeira página do artigo deve conter:

- Título, em fonte maiúscula, negrito, centralizado (português e inglês);
- Resumo em português, de 100 a 250 palavras, alinhamento justificado;
- Palavras-chave: até 5 palavras, alinhamento justificado;
- Abstract: resumo traduzido para o inglês;
- Keywords: até 5 palavras traduzidas para o inglês;
- Sumário: seções numeradas progressivamente em algarismos arábicos.

## **CITAÇÕES, NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS**

Devem seguir as normas da ABNT (NBR 10520:2023 e 6023:2018). As referências no corpo do texto deverão ser no modelo nota de rodapé. O sistema autor-data não será aceito.

## **INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

Todas as normas que regem a publicação encontram-se disponíveis na página da Revista da Defensoria Pública da União - <http://revistadadpu.dpu.def.br> -, na aba “Submissão de Artigos”. Outras informações podem ser obtidas por meio da Coordenação de Incentivo à Pesquisa e Publicação pelo e-mail [publicacoes.enadpu@dpu.def.br](mailto:publicacoes.enadpu@dpu.def.br).

Os colaboradores desta Revista possuem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade pelas ideias e pelos conceitos emitidos em seus trabalhos.

## **GUIDELINES FOR AUTHORS**

The Journal of the Federal Public Defender's Office, edited by the Federal Public Defender's Office since 2009, publishes unpublished works about topics assigned to the Public Defender, to the promotion of Human Rights and access justice. The articles undergo to prior and summary analysis, opportunity in which aspects purely formals are assessed, like the compatibility of the content with the proposed themes by the journal, and post double-blind review evaluation.

### **EDITORIAL LINE**

The theme on which the authors focus in this Journal is quite wide, however, it is important to emphasize that its specificity is evident in the approach of the changes entered in the Contemporary Law, in the legal practices, in addition of the peculiarities of the current consumer society, marked by accelerated exclusion, by the exacerbated individualism, and at the same time, permeated by advanced technological development.

By virtue of the complexity of these transformations, the editorial line of the Journal encourages a transdisciplinary and critical approach of the proposed themes, which should create conditions for a dialogue of the legal discourse with the sociological discourses, philosophical, historiographical, economics, of the political science, and vice versa. In the same way, it encourages, by means of the reviews, the dissemination of relevant academic texts, sometimes inaccessible to many because they exist only in foreign language. Finally, it also intends to track the evolution of the jurisprudence homeland, through an analysis of relevant judged and related to the proposed theme.

### **SUBMISSION OF PAPERS**

The articles, reviews and good practices/case studies must be unpublished, written in portuguese, spanish, french, italian or english. Papers should be sent to the e-mail: **publicacoes.enadpu@dpu.def.br**.

The **articles** should contain from 5500 words. Larger texts will be published, at the discretion of the editor, if their size is justifiable.

The **reviews** contain from 1500 words, and **good practices/case studies** contain up to 2000 words. And they must present header with reference of the original work or of the judged and the author's name. Do not need to be preceded by an abstract.

## FORMATTING

The articles should be submitted with the following formatting rules:

- Text Editor: Word for Windows;
- Font: Times New Roman, size 13, for footnotes and long quotations, size 11;
- Spacing: 1,5cm (between lines);
- Alignment: justified.

## TEXT

The first page of the article should contain:

- The title, in uppercase font, bold and centered (portuguese and english);
- Abstract in portuguese, of 100 to 250 words, alignment justified;
- Keywords: up to 5 words, alignment justified;
- Abstract: translated abstract into english (from 100 to 250 words), alignment justified;
- Keywords: up to 5 words translated to english;
- Summary: sections numbered progressively in arabic numerals.

## **CITATIONS, FOOTNOTES AND REFERENCES**

Must follow the rules of ABNT (Brazilian Association of Technical Standards) - (NBR - Brazilian norm - 10520:2023 and 6023:2018). The references in the body of the text should be in the footnote template. The author-date system will not be accepted.

## **ADDITIONAL INFORMATION**

All of the rules that govern the publication are available on the website of the Public Defender of the Union - <http://revistadadpu.dpu.def.br> -, in the section “Guidelines for authors”. In the same section, there are also article templates, review and comment to case law as an example. Other information may be obtained from the Coordination of incentive to research a publication by the e-mail [publicacoes.enadpu@dpu.gov.br](mailto:publicacoes.enadpu@dpu.gov.br).

The contributors to this Magazine enjoy the wider freedom of opinion and criticism, a responsibility of the ideas and concepts expressed in their works.