

REVISTA da FALP



Federação dos Advogados
de Língua Portuguesa

Volume 2 - 2023

Direito ao DE SEN VOL VI MEN TO

2

AUTORES

Alexandre Scherman Rocha
Caio Medici Madureira
Denise Gomes Ferreira
Eduardo Vera-Cruz Pinto
Frederico Favacho
Gabriel Catini Lanzi
Hernâni de Oliveira Soares
Icília Berenguel
José Anchieta da Silva
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro
José Luiz Ragazzi
Juliana Almeida Galante de Lima
Lúcia Helena Polleti Bettini
Mária Helena Diniz
Maurício Felberg
Paula Marcílio Tonani de Carvalho
Paulo Lins e Silva
Petrel Ng Hoi In
Rui José da Cunha
Walter Calza Neto

DIRETOR DA REVISTA

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro



EDITORA
IASP

DIRETOR DA REVISTA

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

REVISTA da
FALP



Federação dos Advogados
de Língua Portuguesa

Direito ao Desenvolvimento

Volume 2 - Ano 2023



EDITORA
IASP

São Paulo - SP
Editora IASP
2023

Direito ao Desenvolvimento

Volume 2 - Ano 2023

DIRETOR DA REVISTA

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

AUTORES

Alexandre Scherman Rocha

Caio Medici Madureira

Denise Gomes Ferreira

Eduardo Vera-Cruz Pinto

Frederico Favacho

Gabriel Catini Lanzi

Hernâni de Oliveira Soares

Icília Berenguel

José Anchieta da Silva

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

José Luiz Ragazzi

Juliana Almeida Galante de Lima

Lúcia Helena Polleti Bettini

Maria Helena Diniz

Mauricio Felberg

Paula Marcílio Tonani de Carvalho

Paulo Lins e Silva

Petrel Ng Hoi In

Rui José da Cunha

Walter Calza Neto

ISBN 978-65-87082-27-1-02

Edição e Distribuição da Editora IASP

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

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

Fundado em 29 de Novembro de 1874

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

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

Revisão: Instituto dos Advogados de São Paulo

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



Direito ao Desenvolvimento

Volume 2 - Ano 2023



Sumário

Introdução	09
Pedro Pais de Almeida	
Apresentação	11
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro	
Macaé e a Economia do Mar: pesca, porto e petróleo	13
Alexandre Scherman Rocha	
Direito ao Desenvolvimento, Inteligência Artificial e busca pela Igualdade	29
Caio Medici Madureira, José Luiz Ragazzi e Lúcia Helena Polleti Bettini	
A Observância ao Princípio da Continuidade Registral no Procedimento de Adjudicação Compulsória Extrajudicial	43
Denise Gomes Ferreirai	
Os efeitos resultantes da reação da União Europeia à invasão russa da Ucrânia e a urgência em mudar conceitos tidos como jurídicos e universais: o contributo de África	60
Eduardo Vera-Cruz Pinto	
Impactos da Acessão do Brasil à OCDE ao Agronegócio	76
Frederico Favacho	
Breves notas sobre Arbitragem em Cabo Verde	105
Hernâni de Oliveira Soares	
O sujeito de Direito, o objeto de Direito e a Inteligência Artificial	119
José Anchieta da Silva	
A Inteligência Artificial está a serviço do processo?	142
José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro	
Combate ao Desmatamento Transnacional: As Perspectivas de Cumprimento do Novo Regulamento da União Europeia no Brasil	164
Juliana Almeida Galante de Lima e Gabriel Catini Lanzi	
Internacionalização do Princípio do Respeito à Dignidade Humana	182
Maria Helena Diniz	

O Uso Ético da Inteligência Artificial na Advocacia	201
Mauricio Felberg e Walter Calza Neto	
A Responsabilidade Civil e o Dano Psicológico ao Menor	221
Paula Marcilio Tonani de Carvalho	
O Estatuto das Famílias no Direito Comparado	234
Paulo Lins e Silva	
A (Ir)responsabilidade civil dos árbitros	268
Petrel Ng Hoi In	
Prova Testemunhal em Processo Penal e o uso de PowerPoint	288
Rui José da Cunha e Icília Berenguel	

Introdução

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

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

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

- Os Centros de Conhecimento foram responsáveis pela organização

e conteúdo de vários eventos científicos, conferências, seminários, reuniões e um congresso, a maioria realizados de forma virtual, mas também presenciais.

- A candidatura e posterior aceitação como membro Observador Consultivo da CPLP, através de uma Resolução do Conselho de Ministros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, adotada durante a XXVI Reunião Ordinária, que ocorreu em Luanda em 16 de julho de 2021.

- A criação e lançamento do Observatório do Estado de Direito da FALP, cujo objetivo é promover o Estado de Direito por meio do estudo, divulgação e recomendação das melhores práticas nesse domínio, além da coleta, investigação e análise de informações sobre violações do Estado de Direito.

Com o lançamento em formato eletrónico da “Revista da FALP - Direito ao Desenvolvimento”, demos um passo significativo na realização da parte da nossa Missão que se refere à Ciência e Investigação sobre temas relevantes do Direito nas jurisdições de língua oficial portuguesa.

Agradeço profundamente aos dezanove membros da FALP, autores dos artigos publicados na nossa Revista da FALP - Direito ao Desenvolvimento. Estamos confiantes de que este segundo número representa a consolidação deste instrumento de conhecimento.

Pedro Pais de Almeida

Presidente da Direção da FALP

Apresentação

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

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

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

Os quinze artigos que compõem este segundo volume tratam de temas atuais, não somente para a língua portuguesa, mas para o mundo. São temas que ainda necessitam de muito estudo e debate, destacando-se: a inteligência artificial, a arbitragem, o petróleo, a união europeia (do agronegócio às consequências da guerra), os direitos humanos, e questões de direito comparado, o que comprova a colaboração desse Revista para o aperfeiçoamento do Direito.

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

Apresentação

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

A dimensão desse desafio, os seus parâmetros e seus fundamentos, a realidade comum e diferente dos países, todos esses aspectos, e muitos outros, são o objeto de estudo desta Revista que cuida da Ciência e Investigação, um dos quatro pilares fundamentais da Federação de Advogados de Língua Portuguesa.

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Diretor da Revista do Direito ao Desenvolvimento da FALP

Macaé e a Economia do Mar: pesca, porto e petróleo

*MACAÉ AND THE BLUE ECONOMY:
FISHING, PORT, AND OIL*

Alexandre Scherman Rocha

Advogado especializado em petróleo; pós-graduado em Master Business Petroleum (COPPE/UFRJ, 2000); LLM em Mediação, Gestão e Resolução de Conflitos (ESA/OAB, 2021).
Presidente do Grupo de Trabalho de Direito do Petróleo e Energia da FALP– Federação dos Advogados de Língua Portuguesa.

Sumário

1. Introdução: Macaé das águas marinhas (Princesinha do Atlântico)
2. A Economia do Mar
3. O Canal Campos-Macaé: águas doces em direção ao mar salgado
4. O Rio Macaé
5. A Pesca
6. O Porto
7. O Petróleo
8. Conclusão



Resumo

O presente artigo analisará de forma informativa como a Economia do Mar se fez- e ainda se faz, presente no Município de Macaé, desde tempos remotos, até a presente data.

Inicialmente como um município voltado para a atividade pesqueira, porém dotada de um porto para escoamento da sua produção em conjunto com a produção agrícola, cujo modal foi fundamental para escolha desse Município como a base para o apoio operacional da Petrobras na exploração e produção de petróleo.

Portanto, ainda que sem uma concreta ciência econômica do mar, as atividades pesqueira, portuária e petrolífera observadas em Macaé são um exemplo da importância do oceano como atividade econômica em busca do desenvolvimento social e econômico das regiões litorâneas.

Palavras-chave: Município de Macaé, Economia do Mar, Pesca. Porto, Petróleo.

Abstract

The present article will informatively analyze how the Blue Economy has been, and still is, present in the Municipality of Macaé, from ancient times to the present day.

Initially focused on fishing activities, the municipality also possessed a port for the distribution of its production, alongside agricultural output. This mode of operation was crucial in selecting Macaé as the operational support base for Petrobras in oil exploration and production.

Thus, even without a concrete economic understanding of the sea, the fishing, port, and oil activities observed in Macaé serve as an example of the ocean's importance as an economic endeavor in pursuit of the social and economic development of coastal regions.

Keywords: Macaé Municipality, Maritime Economy, Fishing, Port, Oil.

1. Introdução: Macaé das águas marinhas (Princesinha do Atlântico)

Fundado em 29 de julho de 1813 como Vila de São João Batista de Macaé, o atual município de Macaé mal sabia que no futuro poderia ser estudado como um *case* pela importância das diversas faces econômicas que as águas marinhas lhe proporcionariam.

O fato é que, o Município de Macaé faz parte dos registros históricos da navegação brasileira (seu peculiar litoral protegido pelo arquipélago de Santana que, em conjunto com as proteções naturais do Cabo de São Tomé e de Cabo Frio, serviu como abrigo para ancoragem e reabastecimento das naus no século XVI), passando por um importante polo pesqueiro e, com seu porto, fundamental para escoamento dos produtos da pesca e da agricultura regionais, até marcar lugar preponderante na exploração e produção do petróleo brasileiro.

Assim, as águas marinhas reservaram para Macaé (“onde o mar beija a areia morena”) o pseudônimo de “Capital Nacional do Petróleo”, eis que o município é o epicentro do apoio logístico para a exploração e produção de petróleo e gás natural na que já foi, até recentemente, a principal bacia petrolífera brasileira: a Bacia de Campos, que chegou a responder por mais de 80% da produção nacional.

E por que não dizer que do gás natural (que vem da exploração e produção *offshore*) desponta hoje em Macaé um importante polo de geração de energia elétrica, com o surgimento de diversas usinas termelétricas e que, em última análise, são consequência do potencial do mar?

Paralelamente, Macaé possui ventos fortes e boas ondas no seu mar, despertando para o cenário esportivo e de competição de atividades como

o kitesurf e o surf, além de um potencial turístico que pode ser muita mais aproveitado.

Dentro desse panorama, convém destacar que Macaé possui a segunda maior rede hoteleira do estado do Rio de Janeiro, além de contar com escolas internacionais destinadas a prover a educação dos inúmeros imigrantes que atuam na indústria petrolífera e que aqui residem.

Em suma, Macaé figura como importante centro desenvolvimentista da economia do mar e, neste passo, o município foi palco, há alguns dias, da Primeira Feira da Economia do Mar no Estado do Rio de Janeiro:

2. A Economia do Mar

A definição da expressão “economia do mar”, necessariamente, precisa ser entendida de forma ampla para abranger todas as atividades econômicas que tenham o mar como recurso ou meio, ou seja, diz respeito a pesca, recursos naturais, construção naval e náutica, portos e transporte marítimo, produção de petróleo, gás e energia, defesa e segurança do território, turismo, enfim, tudo que esteja localizado em regiões litorâneas.

Estima-se que a Economia do Mar movimente, hoje, aproximadamente 1,5 trilhões de dólares, com destaque para França e Portugal como importantes players, e, segundo dados da OCDE, a expectativa é de ultrapassar 3 (três) trilhões de dólares até 2030.

Olhando para 2030, são muitos os setores de atividade relacionados com o oceano que têm potencial para conseguirem um desempenho superior ao da economia global no seu conjunto, quer em termos de valor acrescentado, quer de emprego. As projeções sugerem que, entre 2010 e 2030, num cenário de base semelhante, a economia dos oceanos poderá mais do que duplicar o seu contributo para o valor acrescentado mundial, ultrapassando os USD 3 trilhões. Prevê-se um crescimento particularmente robusto na aquacultura marinha, na energia eólica offshore, transformação de pescado e construção e reparação navais. Os setores de atividade relacionados

com os oceanos também têm potencial para dar um contributo importante para o crescimento do emprego. Em 2030, prevê-se que deem emprego a cerca de 40 milhões de trabalhadores em regime equivalente a tempo inteiro, num cenário de base semelhante. O crescimento mais rápido em termos de emprego deverá ocorrer na energia eólica offshore, na aquacultura marinha, transformação de pescado e atividades portuárias. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/12a6c953-pt/index.html?itemId=/content/component/12a6c953-pt> Visto em 17/08/2023

3. O Canal Campos-Macaé: águas doces em direção ao mar salgado

Nos idos de 1844, a pujança da lavoura canavieira no Município de Campos dos Goytacazes/RJ (para uns “índios nadadores”) e a característica geográfica plana da região fez com que se autorizasse a construção do canal Campos-Macaé, que ligaria os referidos Municípios, unindo o Rio Paraíba do Sul e o Rio Macaé:



Trechos dos municípios de Campos dos Goytacazes, Quissamã, Carapebus e Macaé. No destaque o traçado do canal Campos-Macaé

O **Canal Campos–Macaé**, também denominado **Canal Macaé–Campos**, é um canal artificial que interligava as cidades Macaé e Campos dos Goytacazes na região norte do estado do Rio de Janeiro, no Brasil. O canal corta os

atuais municípios de Campos dos Goytacazes, Quissamã, Carapebus e Macaé, além do Parque Nacional da Restinga de Jurubatiba.

É considerado como uma das maiores obras de engenharia do país à época do Império. O seu percurso, com uma largura média de 15 metros, estendia-se por 106 quilômetros, sem contar os diversos canais de derivação. Considerando-se apenas a extensão, é o segundo canal artificial mais longo do mundo, sendo superado apenas pelo Canal de Suez (163 quilômetros), e superando o Canal do Panamá (82 quilômetros). (https://pt.wikipedia.org/wiki/Canal_Campos)

Uma das maiores obras da engenharia do século XIX, foi idealizado pelo inglês John Henry Freese com o objetivo de ligar o rio Paraíba do Sul ao rio Macaé. Atravessava a região das restingas e alagadiços utilizando parte do leito das lagoas de Jurubatiba, Carapebus, Paulista e Feia. Visava facilitar o escoamento da produção açucareira, através do canal, ao porto de Imbetiba em Macaé, seguindo para o Rio de Janeiro. Sua construção começou em 1844, dependendo da mão-de-obra escrava. Considerada obra “faraônica” para época, o canal de 109 km foi inaugurado em 1861, somente começando a operar em 1872 com viagens regulares do vapor Visconde. (http://www.inepac.rj.gov.br/index.php/bens_tombados/detalhar/76)

4. O Rio Macaé

O Rio Macaé possui sua nascente na divisa com o Município de Friburgo/RJ, região serrana, num lugar denominado “Macaé de Cima” e desce encachoeirado até cruzar o Município de Casimiro de Abreu, quando passa a ser um rio navegável.

Ao desembocar no Oceano Atlântico, o Rio Macaé forma uma faixa de areia denominada Pontal e, na sua outra extremidade, se nota o Mercado de Peixe.



<https://rotaverde.com.br/a-grande-regiao-dos-lagos/>
(visto em 24/07/2023)

5. A Pesca

O historiador e arqueólogo Dr. Gustavo Peretti Wagner, em seu artigo “A vocação portuária de Macaé”, destaca:

“Quando os primeiros europeus desembarcaram no primitivo porto da barra do rio Macaé, em meados do século XVI, depararam-se com os habitantes originais dessa terra. Não por acaso, a aldeia de Tupi de Macaé aí se encontrava. Aproveitando a proteção oferecida pelo Arquipélago de Santana contra os embates das correntes marítimas que incidem entre os cabos de São Tomé e Frio, as populações indígenas puderam estabelecer um modo de vida milenar voltado para a pesca e coleta de moluscos marinhos. Prova material dessa antiguidade são os sambaquis de Imbetiba e Ilha de Santana que juntamente com outra dezena de sítios arqueológicos definem um importante estágio de desenvolvimento tecnológico da pré-história brasileira: a fase Macaé (cf. PROUS, 1992).” <https://www.macaer.rj.gov.br/midia/conteudo/arquivos/1574388377.pdf>, visto em 29/07/2023

De fato, até fins da década de 70, o Município de Macaé tinha a pesca como principal atividade econômica, quando precisou passar a conviver com o desenvolvimento da indústria petrolífera, desde que a Petrobras instalou sua base portuária para apoio da atividade de exploração e produção de petróleo e gás na Bacia de Campos.

Naturalmente que, as atividades de exploração e produção de petróleo offshore/marítima necessitam de licenciamento ambiental para o seu implemento, sobretudo no que se refere aos impactos ocasionados na atividade pesqueira, tudo em busca de conciliar os interesses e proteger o ambiente marinho.

Para além do licenciamento ambiental inerente à atividade petrolífera, é dever destacar que o Brasil é um dos 193 países-membros da ONU que, durante a sua 70ª Assembleia Geral, realizada em Nova York entre os dias 25 e 27 de setembro de 2015, assinaram o compromisso sobre os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) globais, cujo título é audacioso, porém relevante: **“Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”**

Especificamente quanto às águas marinhas, o objetivo 14 diz assim:

Objetivo 14. Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável

O Objetivo 14 da Agenda 2030 possui 10 metas que podem ser assim resumidas:

- i. prevenir e reduzir significativamente a poluição marinha de todos os tipos;
- ii. gerir de forma sustentável e proteger os ecossistemas marinhos e costeiros para evitar impactos adversos significativos;
- iii. Minimizar e enfrentar os impactos da acidificação dos oceanos;

- iv. efetivamente regular a coleta, e acabar com a sobrepesca, ilegal, não reportada e não regulamentada e as práticas de pesca destrutivas, e implementar planos de gestão com base científica, para restaurar populações de peixes no menor tempo possível;
- v. conservar pelo menos 10% das zonas costeiras e marinhas, de acordo com a legislação nacional e internacional, e com base na melhor informação científica disponível;
- vi. proibir certas formas de subsídios à pesca, que contribuem para a sobre capacidade e a sobrepesca, e eliminar os subsídios que contribuam para a pesca ilegal;
- vii. aumentar os benefícios econômicos para os pequenos Estados insulares em desenvolvimento e os países menos desenvolvidos, a partir do uso sustentável dos recursos marinhos;
- viii. Aumentar o conhecimento científico, desenvolver capacidades de pesquisa e transferir tecnologia marinha, tendo em conta os critérios e orientações sobre a Transferência de Tecnologia Marinha da Comissão Oceanográfica Intergovernamental; e
- ix. Proporcionar o acesso dos pescadores artesanais de pequena escala aos recursos.
- x. Assegurar a conservação e o uso sustentável dos oceanos e seus recursos pela implementação do direito internacional, como refletido na UNCLOS [Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar]

Os resumos acima citados, que reproduzem em parte o documento oficial, naturalmente, estabelecem diversos prazos para atingimento das metas, prazos estes que variam de 2020 a 2030.

Na busca por acompanhar os trabalhos de alcance dos ODS a IV edição do Relatório Luz da Sociedade Civil sobre a Agenda 2030 no Brasil, produzido pelo “Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030

(GTSC A2030) é uma coalizão que reúne 51 organizações não governamentais, movimentos sociais, fóruns, redes, universidades, fundações e federações brasileiras, relativamente a ODS14,” chegou a seguinte constatação:

O ODS 14 teve progresso satisfatório em apenas uma das dez metas relativas às políticas públicas para conservação dos oceanos, e a maioria dos indicadores encontram-se em situação preocupante. A avaliação da meta 14.c1 foi de progresso satisfatório, já que nove iniciativas de conservação e uso sustentável dos oceanos, das quais o Brasil participa e figura como proponente de ações, foram identificadas, a partir das informações da plataforma Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas. (in, <https://dssbr.ensp.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/11/1598011508relatorioluz2020pt.pdf>, visto em 09/08/2023)

Logo se vê que, a atividade pesqueira possui uma gama de nuances que perfazem uma complexa interrelação de atividades de cunho econômico, social e ambiental.

6. O Porto

Como dito, a enseada de Imbetiba localizada no Município de Macaé foi o local escolhido na região para o escoamento da produção agrícola e pesqueira que vinha da própria Macaé, bem como dos demais municípios da região Norte Fluminense e do sul do estado do Espírito Santo.

Através do Porto de Imbetiba (hoje Porto Engenheiro Zephyrino Lavanère Machado Filho), construído na mesma época da implementação do canal Campos-Macaé (1848), eram abastecidos os navios que direcionavam ao Município do Rio de Janeiro:

Um dos embates que os empresários da Macaé-Campos travaram nas páginas do Jornal do Commercio envolveram uma disputa sobre qual porto na cidade de Macaé seria utilizado para embarque e desembarque de mercadorias por cabotagem para a Corte, já que parte do trajeto efetuado pela companhia era marítimo. O projeto original do traçado da linha férrea conectaria a margem direita do rio Paraíba do Sul, na cidade de Campos, a enseada da Concha, em Macaé, de onde continuaria o trajeto

pelos navios a vapor. No entanto, o decreto do Ministério da Agricultura n.4.809 de 28 de outubro de 1871 concedeu ao Barão da Povoá de Varzim autorização para organizar uma companhia de “docas e outros melhoramentos” do porto da Concha (MINISTÉRIO..., 1871) Dessa maneira, a Macaé-Campos, assim como a empresa do canal, pagariam para a empresa do Barão da Povoá do Varzim pelo serviço portuário na enseada da Concha. Logo em seguida se tornou um projeto da diretoria da Macaé-Campos conseguir o privilégio de construir uma estrutura portuária na enseada de Imbetiba, vizinha da Concha e separada pelo morro da Fortaleza. Através do decreto n. 5.052 de 14 de agosto de 1872 foi concedida a Macaé-Campos autorização para construir docas e obras de infraestrutura na enseada de Imbetiba. (DOCAS..., 1872) Em outubro de 1872 a Assembleia Legislativa Provincial autorizou que a Macaé-Campos prolongasse seus trilhos até Imbetiba, “com os mesmos privilégios que já lhe foram concedidos” em agosto deste ano. Nessa data foi aprovada apenas a alteração do traçado dos trilhos até Imbetiba. O projeto aprovado dizia que: “Considerando que o embarque e desembarque daquela enseada é mais vantajoso para a companhia e para o público do que na enseada da Concha onde devera chegar a estrada, porque naquella será o porto todo particular, de conformidade com a concessão feita pelo governo imperial e portanto o serviço se fará mais facilmente, por ter a companhia como complemento uma linha de navegação;” (SESSÃO..., 1872) Durante os debates que se estendem nas publicações do jornal sobre qual a enseada de Macaé com melhores condições para construir uma estrutura portuária “melhorada”, quase sempre os argumentos eram técnicos, por exemplo, qual possuía águas mais abrigadas naturalmente e profundidade para receber navios de grande calado. Mas não devemos ignorar que ao conseguir a concessão da enseada de Imbetiba, a Macaé-Campos evitou pagar pelo serviço de docas da empresa do Barão da Povoá do Varzim, eliminando um intermediário no acesso entre a terra e o mar. Nas justificativas para aprovar o prolongamento dos trilhos até Imbetiba pela Assembleia Provincial consta que: “considerando que a companhia não pode estabelecer um porto na cidade de Macahé em consequencia da concessão feita ao Barão da Povoá do Varzim, pelo governo imperial, de um privilegio para construção de dócas no porto dessa cidade:”(SESSÃO..., 1872) <https://www.even3.com.br/anais/ivseoivencontroposgraduandos/480975-companhia-estrada-de-ferro-macae-campos-/> acesso em 10/08/2023

Eis que, em 25 de novembro de 1974, em plena crise do petróleo de 1973, durante a **Guerra do Yom Kippur**, quando, em apenas 05 (cinco) meses

entre outubro de 1973 e março de 1974, o preço do petróleo aumentou 400%, vinha do Rio de Janeiro, a notícia dada pela Petrobras de que havia descoberto petróleo no litoral de Campos dos Goytacazes, em frente a praia do Farol de São Tomé, distante cerca de 80 milhas da costa, em lâmina d'água pouco superior a 110 metros.

Em paralelo a essa fabulosa notícia, se inicia uma tormentosa batalha de forças entre os dois principais municípios da região (Campos dos Goytacazes e Macaé) que lutavam por receber a base de apoio operacional da Petrobras, certamente necessária para dar apoio a exploração e produção de petróleo no mar.

De um lado, a força política de um antigo município da região (Campos dos Goytacazes), situado bem no epicentro entre as capitais dos estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, respectivamente, Vitória e Rio de Janeiro, em cujo litoral se havia descoberto o ouro negro.

Do outro lado, vinha Macaé com seus 150km mais perto do edifício-sede da Petrobras (Edise), fato fundamental tendo em conta a teoria clássica da distância, posto que as idas e vindas de técnicos e engenheiros se beneficiariam dessa menor distância.

Porém, especula-se - e os fatos indicam, que foi o então Porto de Imbetiba o diferencial que deu vitória a Macaé, ou seja, o porto da pesca deu origem ao porto do petróleo.



Figura 1 ACIMA: Pátio de Imbetiba com a oficina em 1940. Reparem que havia uma pera dando a volta no morro e no alto deste ficava a casa do engenheiro-chefe com uma bela vista, sem dúvida (Acervo Ricardo Quintero de Matos).

http://www.estacoesferroviarias.com.br/efl_rj_litoral/imbetiba.htm



Figura 2 Porto de Imbetiba foto atual



Figura 3 Porto de Imbetiba foto atual

7. O Petróleo

De fato, tendo o mar como última fronteira, a Petrobrás se lançou às profundezas das águas salgadas da Bacia de Campos, tendo como seu “pulmão” o Porto de Imbetiba em Macaé que oxigenava toda a operação offshore responsável, até recentemente, por mais de 80% (oitenta por cento) da produção de petróleo no Brasil, conquista essa só desbancada quando da descoberta da chamada camada do pré-sal, que fez deslocar a grande produção para os campos gigantes situados na Bacia de Santos.

Em julho de 2005, a Petrobras encontrou, em águas profundas, depois de cerca de 300 metros de camada de sal, petróleo no campo de Parati (**MME, 2009; Sauer, 2011; Sauer et al., 2010**). Essas evidências foram relevantes para motivar a Diretoria Executiva da Petrobras a aprovar a proposta da Área de Exploração e Produção, de promover a reentrada no bloco BM-S-11 que havia atingido a camada de sal, sem sucesso, com o objetivo de testar, em face dos avanços geofísicos recentes, o chamado modelo geológico (do pré-sal), que vinha sendo objeto de formulações teóricas, estudos e análises havia tempo. A um custo de aproximadamente 254 milhões de dólares a camada de sal foi perfurada e, em julho de 2006, a Petrobras comunicou à ANP a descoberta de petróleo no campo de Tupi (que foi rebatizado de “Lula”, em 2010), na bacia de Santos. Após o sucesso da perfuração de um novo poço, extensão no campo de Tupi, para confirmar a descoberta, indicando volumes recuperáveis entre 5 e 8 bilhões de barris de petróleo e gás natural (**MME, 2009; Sauer, 2011**), a descoberta foi comunicada à ANP e ao Governo. (in, SAUER, I. L., & RODRIGUES, L. A.. (2016). Pré-sal e Petrobras além dos discursos e mitos: disputas, riscos e desafios. *Estudos Avançados*, 30(88), 185–229. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142016.30880014>

Porém, o Porto de Imbetiba, atualmente denominado Porto Engenheiro Zephyrino Lavanère Machado Filho, ainda ostenta sua condição de pulmão da “senhora” Bacia de Campos e conta com 3 (três) píeres, cada um com extensão de 90 m, largura de 15m e profundidade de 9 m. Cada píer possui 2 (dois) berços para embarcações de no máximo 121 m e as principais mercadorias são: contêineres não padronizados; tubos; granéis líquidos (água, óleo diesel, fluidos de perfuração/completação); amarras; e torpedos.

8. Conclusão

O presente trabalho pretendeu a um só tempo contar superficialmente um pouco da história do Município de Macaé em comunhão com as possibilidades dada pelas riquezas provenientes do oceano e o seu aproveitamento para o desenvolvimento econômico e social.

Paralelamente, o artigo procura retratar como uma cidade (Macaé) de economia baseada na pesca se tornou o epicentro do apoio ao desenvolvimento da produção de petróleo justamente por contar com um porto pesqueiro que fez a diferença.

Naturalmente que tudo, até então, foi baseado num grau circunstancial, de forma que, com as atenções devidas e sob outras medidas, muito além se pode chegar, quando se trata da Economia do Mar.

Para deleite e consagração final do Mar como desenvolvimento, cultura e inspiração, fica registrado o Hino de Macaé:

Onde o mar beija a areia morena
Onde o rio se encontra com o mar
Onde sol banha a terra serena
Tu estás Macaé a sonhar
Macaé nossa voz é a história
A cantar seus encantos seus céus
Tua gente seus anos de glória
Num passado de tantos troféus

Longe o Frade seus campos domina
A espalhar-se planícies sem par
No horizonte o farol ilumina
Os caminhos dos homens do mar
(Refrão)
Macaé, minha terra querida
Se os anos te fazem crescer
Para nós tu és terra onde a vida
Fica sempre em constante nascer.

(Letra de Antônio Alvarez Parada)

Direito ao Desenvolvimento, Inteligência Artificial e busca pela Igualdade

THE RIGHT TO DEVELOPMENT, ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE QUEST FOR EQUALITY

Caio Medici Madureira

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

José Luiz Ragazzi

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

Lúcia Helena Polleti Bettini

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

Sumário

1. Introdução
2. Inteligência Artificial: limites éticos e jurídicos
3. Regulação da Inteligência Artificial: um caminho para a vida digna e justiça social
4. Os Direitos Fundamentais também são limites para o uso da inteligência artificial
5. Referências



Resumo

O presente artigo estuda e analisa o uso da inteligência artificial no contexto do direito ao desenvolvimento que deve o referencial e a aplicação da sustentabilidade e, neste aspecto, a necessidade de regulação conforme a Constituição e a ordem comunitária que se sustentam com a leitura dos direitos humanos e compromissos já existentes e deles decorrentes. O método dedutivo foi utilizado a partir da análise de documentos normativos.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988, Direito ao Desenvolvimento, Direitos Humanos, Inteligência Artificial, Busca pela igualdade.

Abstract

This article studies and analyzes the use of Artificial Intelligence in the context of the right to development, which must be the benchmark and application of Sustainability and, in this regard, the need for regulation in accordance with the Constitution and the Community order that are sustained by Reading the rights human resources and commitments that already exist and arise from them. The deductive method was used from the analysis of normative documents.

Keywords: Federal Constitution of 1988, Right to development, Human Rights, Artificial Intelligence, Search for Equality.

1. Introdução

O Desenvolvimento não é tema novo e as discussões sobre ele aparecem desde o início do Século XX. Ocupa a atenção dos mais diversos campos da ciência e de seus pesquisadores, em especial, pelos resultados e afetação das vidas e relações interpessoais, tais como a medicina, a economia, os meios de comunicação, entre outros. No presente artigo, o Direito e suas interfaces com o desenvolvimento sustentável, que *prima facie*, tem por limites a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente, mas sabemos que tal afirmação se apresenta em temas abertos, e por essa razão, da imprevisibilidade de possíveis resultados, dos quais destacamos a utilização da Inteligência Artificial – IA e a necessidade de sua regulação.

Faz anos que o desenvolvimento encontra limitações, éticas e jurídicas, e o crescimento não pode vir fundamentado somente no aspecto econômico e a qualquer custo, mas deve o contrário, ou seja, trazer o referencial da sustentabilidade nas tomadas de decisão. Neste contexto, o presente artigo busca apontar as discussões que envolvem os avanços científicos e tecnológicos sobre a utilização da Inteligência Artificial. Não se pretende esgotá-las, mas apontar a existência de limitações estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 e pelos compromissos assumidos na Agenda 2030, razão suficiente para que a regulação de sua utilização seja realizada.

Afirma-se que, o desenvolvimento e o uso da Inteligência Artificial se submetem a espaços de proteção constitucional e, entre eles, estão o da proteção e garantia dos direitos fundamentais, os estabelecidos pela ordem econômica e financeira e os limites e deveres oriundos do direito da comunicação. Portanto, seu uso não pode ser indiscriminado e sem o referencial dos direitos humanos fundamentais, uma vez que a Supremacia Constitucional deve sempre aparecer em todas as tomadas de decisão no Estado brasileiro.

Entendemos que a regulação do uso da Inteligência Artificial deve seguir os parâmetros constitucionais acima enunciados, o que leva obrigatoriamente ao olhar da Constituição sob uma perspectiva de direitos humanos, sempre com a dignidade da pessoa humana como limitação maior derivada da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948 e orientadora da Agenda 2030, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, como referencial primeiro para os avanços científicos e tecnológicos, no caso, a Inteligência Artificial.

Nesse contexto, nos defrontamos com os limites éticos e jurídicos também para os avanços científicos e tecnológicos na utilização e avançar da Inteligência Artificial, ambos como orientadores dos deveres e responsabilidades dos que irão disponibilizar tal tecnologia que obrigatoriamente se submete a tais limitadores como forma de elevação da dignidade humana. O método dedutivo e a análise dos documentos normativos, éticos e jurídicos, foi o escolhido no presente artigo.

2. Inteligência Artificial: limites éticos e jurídicos

Há mais de vinte anos tivemos a representação da realidade vivida, aumentada em novela^[1], “O Clone”, 2001, que, ao lado das notícias e críticas amplamente divulgadas à época, que apresentavam aos brasileiros discussões sobre as clonagens humanas. As mesmas foram tratadas pelo Direito em diversos núcleos da formação jurídica, seja na graduação ou na pós-graduação, uma vez que as preocupações envolviam tema recorrente na Academia, qual seja, existência de limitações à ciência^[2].

Ao que parece, as notícias e a ficção, ainda encontram campo muito fértil com o desenvolvimento científico e tecnológico, pois tivemos representatividade

1. Cf. BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Págs. 111 e 112. Em discussões sobre a programação de Rádio, Tv e também Internet, desde 2002, por meio da Emenda Constitucional nº 36/2002, afirma-se: “O compartilhar de contextos midiáticos faz com que um número indeterminável de pessoas compartilhe das mesmas “*dimensões simbólicas da construção do coletivo*”, ou seja, é a cultura como traço identificador dos processos comunicativos que irão ocorrer por meio da rádio e da tv.”

2. Cf. GARCIA, Maria. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana; a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Págs. 11 e ss. A autora cita diversas notícias dos anos 1997 sobre a clonagem de animais, em especial a ovelha Dolly na Escócia. Refere o pensamento do cientista Rodolfo Rumpf que declara ao nascer o primeiro clone animal brasileiro que: “*A sociedade precisa criar mecanismos de controle, não só para a clonagem, mas para todas as tecnologias de ponta.*”

na ficção, em novela recente, “Travessia”^[3], 2023 e há muito tempo e recorrente no cinema, em clássicos como “O Exterminador do Futuro”, “Matrix”, “O Homem Bicentenário” “Eu Robô” e o intitulado “Inteligência Artificial”, entre outros, que trouxeram reiteradas vezes a discussão sobre a aplicação da Inteligência Artificial, e também, no caso da ficção, as consequências muito graves para uso indevido e sem limites da mesma.

Desde os anos 1950 que as discussões sobre máquinas ou robôs substituindo humanos existem e deram sustentação a todas as experiências que vieram na sequência, com demonstrações, em alguns casos, da superação da inteligência humana, como é o exemplo dos jogos de tabuleiro, na qual, por meio de algoritmos produz a solução para um determinado problema. A Inteligência Artificial, a utilização de algoritmos e do aprendizado profundo (*deep learning*) que viabilizam às máquinas o desenvolvimento das características humanas, em especial a utilização do cérebro humano na criação de redes neurais artificiais^[4].

A análise sobre a utilização da inteligência artificial se faz necessária e, em razão dos grandes avanços existentes, o enfrentamento sobre os limites ao seu uso, sua regulação, pois há inúmeros benefícios experimentados na atualidade, inclusive para os que atuam no Direito^[5] e em diversas outras situações da vida social^[6], mas pelos exemplos citados, não somos capazes de responder pela utilização sem limites a tais avanços científicos^[7], seja no caso da clonagem, em “O Clone”, como na *deep fake*, em “travessia”. Exemplos

3. A novela “Travessia” foi inspirada na história da dona de casa Yasmin de Jesus Neves que foi linchada no município do Guarujá por notícias falsas divulgadas pela internet, o que foi repetido com a personagem Brisa, que por utilização de sua foto em montagem, apareceu como sequestradora de crianças, mas não teve o fim trágico da vida real que, por mentiras, *fake news*, teve a vida ceifada. <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2023/05/06/filha-de-mulher-morta-por-fake-news-que-inspirou-travessia-queria-para-a-mae-o-final-feliz-de-brisa-na-novela.ghtml>

4. Cf. GINADONI, Tânia Wolkoff. **A Era da Comunicação Digital: a necessidade de uma política nacional de Inteligência Artificial**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2021. Págs. 64 e ss.

5. Recentemente houve o lançamento da ferramenta de Inteligência Artificial (IA) VitorIA pela presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Rosa Weber, no dia 17 de maio, representa mais um passo no sentido de qualificar os serviços jurisdicionais a partir do uso da tecnologia. Ao lado do Victor e Rafa 2030, busca-se, por meio dos avanços tecnológicos, a qualificação e a celeridade da prestação jurisdicional. <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508710&ori=1> acesso em 19.07.2023.

6. Desde o corretor ortográfico em celulares e computadores, como as preferências musicais ou moda, até a utilização da Alexa ou Siri, são exemplos do nosso dia-a-dia e da inteligência artificial que faz parte da realidade de muitos.

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

do cotidiano mostram recorrentes fraudes em razão de falhas na segurança e proteção de dados sensíveis que são indevidamente utilizados para compras e até empréstimos consignados, manipulação de informações e opinião pública, entre outros, são determinantes para se afirmar a necessidade de estabelecer os limites à sua utilização.

A afirmação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e fundamento do Estado brasileiro é o referencial ético com *status* de norma-princípio^[8] constitucional que tem inspiração no pensamento Kantiano que orienta todo comportamento humano. O agir universal e o ser humano como o fim último de todas as ações humanas, são o norte das limitações éticas, mas detêm, no Estado brasileiro, a natureza jurídica de princípio fundamental constitucional, norma estruturante, conforme inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, e dos tratados internacionais que dela vieram.

A questão que se apresenta é a do reconhecimento de tais imperativos categóricos aos que estão à frente do desenvolvimento científico da Inteligência Artificial e consequente afastamento dos transtornos éticos da atualidade que não parecem se ocupar da existência de limites intrínsecos à condição humana. Estamos a referir a ética como ciência da moral, dos comportamentos que são esperados em uma comunidade e no mínimo nos identifica como seres humanos e culturalmente adequados à uma sociedade, na adoção dos mesmos^[9].

O Brasil tem projeto de lei tramitando no Senado Federal^[10] que impõe limites à inteligência artificial, com a finalidade de alcançar o uso responsável da internet e inteligência artificial, o que leva à obrigatoriedade de se cuidar dos

8. Cf. GOMES CANOTILHO, J. J. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. Págs. 180 e ss. O Autor informa a existência de princípios estruturantes, princípios constitucionais gerais, princípios constitucionais especiais e regras constitucionais, nesta ordem, a qual, princípios são mais abertos e as regras são mais densas semanticamente. Prossegue com a afirmação de que os princípios fundamentais são chamados de conformadores, uma vez que delimitam a decisão política fundamental adotada pelo respectivo Estado e geram obrigações positivas a todos.

9. Cf. BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

10. Projeto de Lei 2338 de 2023, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco. Em 06.07.2023, a Autoridade Nacional da Proteção de Dados – ANPD, publicou análise preliminar sobre o PL e concluiu pela regulação responsável que compatibilize a inovação em Inteligência Artificial, mas que deve o respeito à proteção de dados pessoais, como principal recomendação. <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-analise-preliminar-do-projeto-de-lei-no-2338-2023-que-dispoe-sobre-o-uso-da-inteligencia-artificial#> acesso em julho de 2023.

direitos fundamentais e garantir ambiente seguro ^[11]. Portanto, privacidade, intimidade, proteção de dados sensíveis, honra e imagem, direitos de autor, defesa do consumidor e transparência na utilização dos algoritmos são temas que certamente devem ser considerados, ou seja, entende-se que a legislação deve ser a que abraça a proteção dos direitos humanos fundamentais.

A Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico – OCDE, afirmou em 11.07.2023, a existência de 27% de empregos é de profissões de alto risco pela utilização da inteligência artificial, o que demanda a orientação do olhar para as pessoas. Ademais do Brasil não ser país membro da organização, realizou Acordo Marco de Cooperação, assinado em 2019, o que o leva a afirmar regulação protetiva com o olhar dos direitos humanos fundamentais.

3. Regulação da Inteligência Artificial: um caminho para a vida digna e justiça social

Há inúmeras ofertas de produtos e serviços que se sustentam pela Inteligência Artificial oriundos do desenvolvimento das tecnologias avançadas e inovação que utilizam por suporte os meios eletrônicos, internet, e têm gerado discussões e questionamentos que alcançam a todos, em especial aos países que integrantes da Organização das Nações Unidas - ONU na busca do desenvolvimento que deve ser orientado pela vida digna e sustentabilidade ^[12]. Falar em Inteligência Artificial é pensar o desenvolvimento com responsabilidade, pois existem, ao lado das bases constitucionais, todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que devem ser explicitados pelos países signatários por meio da assunção de deveres tanto para as pessoas individualmente como no plano coletivo, sejam particulares ou integrantes da Administração Pública.

O Sistema de Normas Constitucionais tem por base o referencial ético da dignidade da pessoa humana, portanto, integrante dos princípios fundamentais

11. Importante informar sobre diversos fóruns internacionais e uma das recomendações da Organização para a Cooperação do Desenvolvimento Econômico - OCDE, em 2019, da qual o Brasil se compromete, é a atenção voltada para o ser humano.

12. Cf. Declaração da ONU sobre o Direito ao Desenvolvimento e Agenda 2030.

constitucionais e concretizador dos direitos humanos, que vêm reafirmados em outras referências constitucionais, destaque-se as descritas como objetivos fundamentais do Estado brasileiro e as relativas à Ordem Econômica e Financeira, quais sejam, a redução das desigualdades, a vida digna e justiça social.

A regulação do uso da Inteligência Artificial deve ser pensada em respeito a esses limites constitucionais que buscam o afastamento das desigualdades, a não discriminação que exclui e afasta a solidariedade. Ratifica-se nos fundamentos da Ordem Econômica e Financeira na busca da vida digna e justiça social orientada por diversos princípios^[13], entre eles, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e busca do pleno emprego, entre outros.

Conciliar tantos referenciais só se concretiza com o olhar aos direitos humanos fundamentais e, como já acontece em alguns países, a afirmação dos limites e até mesmo do necessário estancamento do desenvolvimento da inteligência artificial para implementação tanto do referencial do desenvolvimento pela Organização das Nações Unidas, sempre voltado e centrado na pessoa humana, bem como o reconhecimento de ser responsável, além de beneficiário do mesmo. Reconhecer direitos e deveres com a mesma importância é o que viabiliza e permite a erradicação da extrema pobreza, a redução das desigualdades e o crescimento sustentável e inclusivo com a manutenção e criação de trabalhos, o que vai ao encontro dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS 1, 8 e 10^[14].

A regulação da Inteligência Artificial deve ser orientada por política pública de Estado que visa implementar dos objetivos do desenvolvimento sustentável e educar para o crescer sustentado no respeito da dignidade das pessoas e ações inclusivas que levam à solidariedade.

13. Cf. Constituição Federal de 1988, Art. 170, *caput* e incisos.

14. São respectivamente os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS, 1, 8 e 10: Erradicação da Pobreza, Trabalho Decente e Crescimento Econômico e Redução das Desigualdades. <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> acesso em julho de 2023.

4. Os Direitos Fundamentais também são limites para o uso da Inteligência Artificial

A constitucionalização de direitos e garantias fundamentais como normas que têm aplicação imediata, fazem parte da razão de existir da Constituição e do Estado Democrático de Direito, classificados como cláusulas pétreas e são parte da teoria que justifica a necessidade da regulação da inteligência artificial e dos suportes que a sustentam, os meios eletrônicos ou a internet.

Portanto, ao lado dos meios analógicos que permanecem, entre eles a rádio e a televisão, a existência dos meios eletrônicos ou digitais que deixaram de ocupar nichos fechados e restritos e passaram a acompanhar as pessoas diuturnamente. Percepção que deixou de ser limitada durante o período pandêmico, no qual a possibilidade das vivências e experiências sociais migraram de forma peremptória para o ambiente digital e os grandes conflitos e abusos foram escancarados, demonstrou que a ausência de respeito aos limites existentes, determinaram a exclusão, a discriminação negativa, o cancelamento e o cometimento de crimes por diversas pessoas, o que se somou com a falta de acesso a muitos ^[15].

As *Big Techs* gritam pela proteção das liberdades, mas como conciliar com a proteção e efetividade dos direitos fundamentais se não há limites claros sobre o uso de tais meios e Inteligência Artificial por eles sustentada? Especialmente diante de conteúdos que são formatados conforme os transtornos éticos da pós-modernidade que convergem para a superexaltação do poder econômico e do poder político, a tal ponto das mentiras se transformarem em pseudoverdades ou na pós-verdade na busca do poder ^[16].

Não é demais repetir que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata ^[17] e não há como sustentar que a liberdade de expressão

15. A exclusão de diversas crianças, adolescentes e jovens em fase do ensino, fundamental, médio e superior, se revelou um grande problema e desafio a ser realizado, pois inúmeros excluídos pela falta de acesso ao processo educativo pela falta da internet ou de aparelhos que propiciassem bons resultados. Ao lado de tamanha exclusão, houve o cometimento de diversos crimes com a utilização da inteligência artificial.

16. O termo “pós-verdade” foi eleito a palavra do ano de 2016 pelo dicionário de Oxford e trouxe a ideia de que um fato concreto tem menos importância que apelos emocionais e crenças pessoais. Foi amplamente utilizado nas eleições norte-americanas, mas também vivenciamos tal situação.

17. Cf. Constituição de 1988, em Art. 5º, § 1º: *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

é um autorizador para o cometimento de abusos e desvios. Diferente do que desejam as *big techs*, existem sim limites a todos os direitos, mesmo os dotados de fundamentalidade, no caso a expressão, a informação e a opinião. Ao contrário, todos os direitos fundamentais não se apresentam absolutos e são passíveis de limitações, sendo uma das características que os individualizam e permitem, no plano concreto, a sua aplicabilidade, a limitabilidade^[18].

Entende-se no presente estudo que se somam os limites existentes à informação jornalística e ao lado dos meios de comunicação massiva, Rádio e TV, também o respeito aos princípios da radiodifusão^[19]. Nesse contexto, tanto o respeito aos direitos fundamentais expressos no Artigo 220, § 1º^[20], como ao Artigo 221 e incisos^[21], ambos da Constituição de 1988, são limites expressos que devem orientar a regulação dos meios de comunicação massiva^[22] que sustentam as liberdades de manifestação do pensamento que os mesmos permitem a externalização e a utilização da Inteligência Artificial que tem por suporte os meios eletrônicos, a internet.

Ao lado desses mandamentos descritos de forma expressa na Constituição que determinam limites à utilização dos meios de comunicação massiva, no caso, os meios eletrônicos, que dão sustentação e servem de suporte

18. Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2018. Págs. 191 a 193. Os autores afirmam que se trata do fenômeno da “colisão de direitos”, que demanda para o intérprete o conciliar de valores e direitos, sem lhes negar a esfera mínima de proteção aos que nela se encontram.

19. Cf. BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009. Págs. 117 e ss. O Entendimento de que estamos diante de princípios estruturantes da programação de Rádio, Tv e Internet, inafastáveis incondicionalmente, pois existe a vinculação com o interesse público ou finalidade pública, indisponíveis, pois representam elemento essencial à formação do Estado, qual seja, a finalidade social que se traduz pela busca do Bem Comum.

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

§ 1º *Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*

21. Cf. Constituição de 1988, Art. 221 e incisos:

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

22. Cf. Constituição, Art. 222, § 3º *Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)*

para veicular as diversas manifestações dos pensamentos, por atingirem um número indeterminado de pessoas, se subsumam ao regime jurídico descrito no capítulo da Comunicação Social e tal regulação decorre da Constituição e sustenta a condição democrática da informação que, primacialmente, deve ser com o olhar dos direitos humanos e dignidade humana e as manifestações de cunho educativo e informativo^[23].

Há postulados, por sua natureza inafastáveis, que devem orientar toda a atividade do intérprete da Constituição e sempre importante o destaque aos mesmos^[24], quais sejam, a Supremacia Constitucional, a Unidade e consequente harmonização de suas normas são imperativos que conduzem a resultados que sejam conforme a Constituição e ao Estado Democrático de Direito^[25], ou seja, a regulação dos meios eletrônicos e uso da Inteligência Artificial conforme as bases constitucionais descritas é o caminho que representa a vontade de Constituição e não a vontade de poder, conforme ensina Hesse^[26].

Ainda no contexto da proteção dos direitos fundamentais, com a mesma importância se apresentam o sistema de proteção e defesa do consumidor e da proteção dos dados pessoais. Ratifica-se a inteligência dos princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor^[27], normas de ordem pública e interesse social, portanto, aplicação de ofício e orientada a cumprir os referenciais que individualizam a relação de consumo, marcada pela boa fé objetiva dos fornecedores e vulnerabilidade intrínseca aos consumidores^[28].

23. Cf. BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

24. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. Pág. 99 e ss.

25. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. Pág. 100 e 101. O Autor informa a existência de postulados que se apresentam como limitadores da atividade subjetiva do intérprete, pois os mesmos são pressupostos do Sistema Constitucional e devem todos ser respeitados.

26. Cf. HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991. Pág. 19 e 20. Para o autor, ademais da Constituição não possa por si só realizar tarefas, ela impõe tarefas, devendo todas as condutas ser por ela estabelecida o que vai ao encontro com o seu “germe vital ou força ativa”. Portanto, devem os mesmos ser presentes na consciência geral e dos responsáveis pela ordem constitucional, além da “vontade de poder”, “a vontade de Constituição”.

27. Cf. RAGAZZI, José Luiz, HONESKO, Rquel Schlommer e HONESKI, Vitor Hugo Nicastro. **Código Defesa do Consumidor Comentado: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Verbatim, 2017. Págs. 64 e ss. Destaque-se a sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor que faz opção por técnica legislativa avançada, qual seja, a utilização de princípios e cláusulas gerais, o que lhe confere o atributo de ser uma lei principiológica.

28. Cf. RAGAZZI, José Luiz, **Intervenção de Terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. Págs. 69 e ss.

Nesse sentido, verifica-se a existência de princípios que sustentam as relações de consumo e a oferta de produtos e serviços que ratificam a necessidade da regulação neste estudo defendida. Entre eles a afirmação do Princípio do Incentivo ao Autocontrole, o Princípio Informativo e o Princípio da Coibição ou Repressão aos Abusos praticados no Mercado^[29], são ratificadores da existência de um sistema constitucional da utilização da Inteligência Artificial e a sua urgente regulação, seja no plano da autodisciplina como legal.

O mesmo aplica-se no que diz respeito aos dados pessoais, em respeito às bases constitucionais^[30] da sua proteção, da Lei Geral da Proteção de Dados, Lei 13.709/2018^[31] e alterações, o que inclui os meios digitais, tanto por pessoas particulares ou públicas que se apresentam como integrantes de tal sistema e colaboram com a proteção dos direitos fundamentais, da dignidade humana que lhe é inerente e da sustentabilidade, o que também vai ao encontro dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em tratados internacionais de direitos humanos e a Agenda 2030 no que diz respeito à inovação e uso da Inteligência Artificial como forma de se atingir o desenvolvimento sustentável e fomentar a igualdade.

5. Referências

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

<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2023/05/06/filha-de-mulher-morta-por-fake-news-que-inspirou-travessia-queria-para-a-mae-o-final-feliz-de-brisa-na-novela.ghtml>

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508710&ori=1>

<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-analise-preliminar-do-projeto-de-lei-no-2338-2023-que-dispoe-sobre-o-uso-da-inteligencia-artificial#>

29. Cf. RAGAZZI, José Luiz, **Intervenção de Terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. Págs. 78 e ss.

30. Cf. Constituição de 1988, em Art. 5º, inciso LXXIX - *é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)

31. Cf. Lei nº 13.709 de 14 de Agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BETTINI, Lúcia Helena Polleti. **Rádio e Televisão como Agentes Educacionais: o imperativo do Art. 221 da Constituição e a ética da responsabilidade social**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

GARCIA, Maria. **Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana; a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GIANDONI, Tânia Wolkoff. **A Era da Comunicação Digital: a necessidade de uma política nacional de Inteligência Artificial**. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2021.

GOMES CANOTILHO, J. J.. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

RAGAZZI, José Luiz, **Intervenção de Terceiros e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

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

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

A Observância ao Princípio da Continuidade Registral no Procedimento de Adjudicação Compulsória Extrajudicial

COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF CONTINUITY OF REGISTRATION IN THE EXTRAJUDICIAL COMPULSORY ADJUDICATION PROCEDURE



Denise Gomes Ferreira

Advogada. Pós-graduanda em Direito Imobiliário pela PUC/MG. Pós-graduanda em Direito Processual Civil e em Direito Civil e Empresarial, pela Faculdade IBMEC – Instituto Damásio de Direito. Graduada pela Faculdade IBMEC – Instituto Damásio de Direito. Membro da Comissão dos Novos Advogados – CNA do Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP. Membro da Comissão Permanente de Estudos de Direito Imobiliário do IASP. Membro do Grupo Especial de Jovens Advogados – GEJA da Federação dos Advogados de Língua Portuguesa - FALP. Assessora do Tribunal de Ética e Disciplina – OAB/SP.

Sumário

1. Introdução
2. Princípio da continuidade registral
3. Adjudicação Compulsória extrajudicial
4. Princípio da continuidade aplicado à adjudicação compulsória extrajudicial
5. Considerações finais
6. Bibliografia



Resumo

O advento da Lei nº 14.382/2022, acrescentou o artigo 216-B na Lei nº 6.015/1973, também chamada de Lei de Registros Públicos. O referido dispositivo trata da possibilidade da Adjudicação Compulsória Extrajudicial, perante o Cartório de Registro de Imóveis. Para viabilizar o procedimento extrajudicial, será feita uma análise a partir do princípio da continuidade registral, sobre o encadeamento da titularidade de domínio do imóvel, de modo a conferir segurança jurídica às relações imobiliárias.

Palavras-chave: Adjudicação compulsória extrajudicial, Continuidade registral, Segurança jurídica, Registros Públicos.

Abstract

The advent of Law nº 14.382/2022 added article 216-B to Law nº 6.015/1973, also known as the Public Registry Law. The said device deals with the possibility of Compulsory Extrajudicial Adjudication, before the Real Estate Registry Office. In order to make the extrajudicial procedure viable, an analysis will be made based on the principle of registration continuity, on the chain of ownership of the property's domain, in order to provide legal certainty in real estate relations.

Keywords: Compulsory extrajudicial adjudication, Registration continuity, Legal security, Public Registry.

1. Introdução

A Lei nº 14.382 de 27 de junho de 2022, promoveu grande impacto no ramo do Direito Imobiliário com suas alterações e inovações legislativas.

Dentre os diplomas que sofreram modificações, foi inserido na Lei de Registros Públicos – Lei nº 6.015/1973, o artigo 216-B que disciplina a Adjudicação Compulsória Extrajudicial.

Assim, a possibilidade da adjudicação compulsória extrajudicial será analisada sob a ótica da observância do princípio da continuidade, que se mostra basilar do Direito Registral e Notarial, quando se trata de encadeamento da titularidade de domínio do imóvel.

Para conferir segurança nos negócios jurídicos imobiliários, bem como demonstrar a situação real do imóvel, o princípio da continuidade registral é requisito a ser observado tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial.

Ainda que a temática da adjudicação compulsória extrajudicial seja nova, o presente tema mostra-se de extrema importância, uma vez que existem muitos imóveis em situação irregular, justamente por violação ao princípio da continuidade registral, situação esta que com a desjudicialização do instituto, visa facilitar a regularização imobiliária.

Para tanto, o princípio da continuidade expressamente previsto nos artigos 195 e 237 da Lei nº 6.015/1973 – Lei de Registros Públicos, deve nortear todo o procedimento extrajudicial, de modo a conferir efetividade na adjudicação compulsória nos Cartórios de Registros de Imóveis.

2. Princípio da Continuidade Registral

O princípio da continuidade registral é de grande importância para a segurança dos negócios jurídicos. Sua aplicação nas relações imobiliárias é imperativa, na medida em que deve-se observar rigorosamente a cadeia de titulares de um bem imóvel. Desse modo, somente poderá ser objeto de registro a ser lançado na matrícula imobiliária, o título que tenha sido outorgado por pessoa que seja de fato o titular do direito que possa dele se desfazer, devidamente registrado na competente matrícula.

Para melhor compreender o princípio da continuidade registral, o conceito de Afrânio de Carvalho (1977, p.285) esclarece sua relevância quanto a segurança dos negócios jurídicos:

“Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade na transmissão ou na oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente interrompida de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subsequente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóveis inspira confiança ao público.”^[1]

No que tange a definição do princípio da continuidade registral, Carlos e Elias de Oliveira e João Costa Neto (2023, s.p. *e-book*) ensinam que:

“A continuidade registral, por sua vez, estabelece que um registro deve apoiar-se no outro. A qualificação positiva serve para assegurar continuidade na cadeia dominial. Ou seja: o título de um dono decorre do título de um dono anterior. A matrícula é de trato sucessivo e todo registro deve ter apoio na lei ou em negócio jurídico anterior, já registrado.”^[2]

Assim, o princípio da continuidade tem por objetivo manter a sequência de atos, bem como o controle dos direitos reais lançados na matrícula, de

1. CARVALHO, Afrânio de. Registro de imóveis. 2. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, 1977. p. 285.

2. OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. Direito Civil. Volume Único. Barueri/SP: Grupo GEN, 2023. E - b o o k . ISBN 9786559646654. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646654/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

modo que referida sequência não seja quebrada, para conferir maior segurança jurídica nas relações imobiliárias.

Como elucida Ana Paula P.L. Almada (2022, s.p, *e-book*), “a continuidade registrária é requisito básico para garantia da segurança jurídica, pois confere ao sistema certeza de que somente o titular do direito poderá dele se desfazer ou negociar.”^[3]

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da continuidade encontra-se expressamente previsto nos artigos 195 e 237 da Lei nº 6.015/1973 – Lei dos Registros Públicos.

O artigo 195 da Lei nº 6.015/1973, renumerado do artigo 197 com redação dada pela Lei nº 6.216/1975 determina que “se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro.”^[4]

Observar-se que para o processo do registro no Cartório de Registro de Imóveis, o Oficial registrador tem a obrigatoriedade de requerer a precedente matrícula, bem como o registro do título anterior em nome do titular do direito que está transferindo ou cedendo o referido imóvel, em obediência ao princípio da continuidade registral.

Por sua vez, para que seja efetivamente realizado o registro do imóvel, o artigo 237 da Lei nº 6.015/1973, renumerado do artigo 235, parágrafo único, com redação dada pela Lei nº 6.216/1975, preconiza que “ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro.”^[5]

3. GENTIL, Alberto. Registros Públicos. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644773/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

4. Brasil. Lei 6.216 de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm#art197. Acesso em: 25 de junho de 2023.

5. Brasil. Lei 6.216 de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm#art197. Acesso em: 25 de junho de 2023.

A esse respeito, Venício Antônio de Paula Salles (2011, s. p., *e-book*), ensina que:

“Examinado de forma rápida, o princípio pode permitir e gerar a ideia de sua reduzida aplicação, de sua parca fluidez ou utilização, pela obviedade do fato de que somente o “titular” pode alienar sua propriedade ou gravá-la com ônus real. Entretanto, a rotina nas serventias extrajudiciais revela uma situação diametralmente oposta, determinada principalmente pelo grande número de mutações e alterações nas relações jurídicas que direta ou indiretamente refletem no contexto patrimonial, tal como ocorre em face do falecimento, separação judicial, divórcio, desconstituição de sociedades, falências, penhoras e arrematações.”^{16]}

Assim, com a observância ao princípio da continuidade registral aos negócios jurídicos imobiliários, denota-se que somente poderá onerar ou transmitir a pessoa cujo nome esteja descrito no registro como titular do domínio sobre o imóvel. Por referido ato, emerge a segurança ao sistema registral, e permite o pronto conhecimento da real situação dos imóveis, além de fazer prova de sua titularidade.

2. Adjudicação Compulsória Extrajudicial

A adjudicação compulsória tem origem no contrato preliminar de compromisso de compra e venda, a partir da obrigação de exprimir declaração de vontade relacionada aos imóveis, com o objetivo de obrigar o promitente vendedor a transferir a propriedade, que por alguma razão está inadimplente com esta obrigação.

A respeito da definição de adjudicação compulsória, Ricardo Arcoverde Credie, 1997, p.34-35 (*apud* Luiz Antônio Scavone Junior, 2022, s.p., *e-book*), ensina que:

“A ação de adjudicação como a ação pessoal que pertine ao compromissário

6. SALLES, Venício. Direito registral imobiliário. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502219380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502219380/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

comprador, ou ao cessionário de seus direitos à aquisição, ajuizada com relação ao titular do domínio do imóvel – (que tenha prometido vendê-lo através de contrato de compromisso de venda e compra e se omitiu quanto à escritura definitiva) – tendente ao suprimento judicial desta outorga, mediante sentença constitutiva com a mesma eficácia do ato praticado.”^[7]

No entanto, na hipótese da adjudicação compulsória por meio de ação judicial, cumpre esclarecer que na eventualidade do promitente vendedor não ser o titular do domínio do imóvel, estando pendente de providências a regularização da propriedade perante o Cartório de Registro de Imóveis, referida ação não é o meio adequado para obtenção da propriedade. Isso porque, se o imóvel não estiver registrado em nome de quem é o requerido na ação de adjudicação compulsória, revelando irregularidade na propriedade, a sentença judicial não produzirá o efeito esperado de transferência da propriedade, em razão da violação ao princípio da continuidade registral.

Como elucida Carlos e Elias de Oliveira e João Costa Neto (2023, s.p. *e-book*):

“Quando se trata de uma promessa de compra e venda de imóvel, o promitente vendedor se compromete a, no futuro, após algum termo ou condição (o comum é que a condição seja o pagamento do preço), celebrar o contrato definitivo de compra e venda. Se essa promessa de compra e venda não contiver pacto expreso admitindo o direito de arrependimento, o promitente vendedor não pode desfazer o contrato preliminar por vontade unilateral. No caso de sua recusa, o promitente comprador poderá obter um ato que equivalha ao contrato definitivo e que garanta uma adjudicação compulsória (arts. 463 e 464, CC). Esse ato pode ser uma sentença favorável em uma ação de adjudicação compulsória ou pode ser um ato do registrador de imóveis no procedimento extrajudicial de adjudicação compulsória prevista no art. 216-B da Lei de Registros Públicos.”^[8]

O advento da recente lei nº 14.382 de 27 de junho de 2022, a Lei de

7. JUNIOR, Luiz Antonio S. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559646050. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

8. OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. Direito Civil. Volume Único. Barueri/SP: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646654. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646654/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

Registros Públicos, nº 6.015/1973 sofreu importantes modificações, dentre elas, a inserção do artigo 216-B que possibilita, sem prejuízo da via judicial, a faculdade da adjudicação compulsória na modalidade extrajudicial, perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Ao criar a via extrajudicial para a adjudicação compulsória, a lei nº 14.382/2022 possibilitou a desjudicialização de processos dessa natureza, como forma de aliviar o Poder Judiciário das inúmeras ações propostas, bem como facilitar a regularização dos imóveis.

Por se tratar a adjudicação compulsória de uma forma derivada da aquisição da propriedade, o procedimento extrajudicial depende da comprovação dos requisitos trazidos pelo diploma legal para o seu ingresso administrativo no Cartório de Registro de Imóveis.

Sua tramitação no Cartório de Registro de Imóveis inicia com o protocolo e a autuação do requerimento formulado pela parte, por meio de advogado constituído.

A respeito dessa novidade legislativa, João Pedro Lamana Paiva (2023), ensina que:

“Em uma análise preliminar pode-se dizer que a disciplina do inciso III do §1º do artigo 216-B da Lei 6.015/73 (o qual voltou a vigorar após a promulgação do Presidente da República à derrubada do Veto em 5/1/2023), quando conjugada ao inciso II do mesmo dispositivo legal, fará com que o procedimento de adjudicação compulsória extrajudicial *inicie no Registro de Imóveis* com o protocolo e a autuação do respectivo requerimento (petição inicial) firmado pelo advogado assistente contendo o pedido de notificação extrajudicial a ser dirigida a quem deve outorgar a escritura pública ou recebe-la do promitente vendedor para que assim o faça, devidamente acompanhado da promessa de compra e venda e/ou de cessão e/ou de sucessão. Passados os 15 dias úteis sem manifestação do notificado, ficará caracterizada a *prova do inadimplemento* e tal ocorrência será certificada pelo Registrador a fim de que o interessado possa adotar a providência prevista no inciso III do §1º do artigo 216-B, ou seja, *para que se dirija a um Tabelionato de Notas a fim de lavrar a ata notarial*. Importante frisar que o prazo da prenotação será prorrogado até o acolhimento ou a rejeição do pedido.

Ademais, para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo Oficial de Registro de Imóveis, ou até mesmo utilizado o procedimento de Dúvida Registral. (“destaque do original”).^[9]

Assim, os legitimados para requerer o procedimento da adjudicação compulsória extrajudicial são aqueles que participaram do compromisso de compra e venda, ou seja, o proprietário descrito na matrícula do imóvel e o promitente comprador ou seu cessionário.

Para viabilizar o pedido da adjudicação compulsória extrajudicial, o §1º do artigo 216-B da Lei nº 6.015/1973, incluído pela Lei nº 14.382/2022^[10], determina que o procedimento deverá ser instruído com:

- I. Instrumento de promessa de compra e venda ou de cessão ou de sucessão, quando for o caso;
- II. Prova do inadimplemento, caracterizado pela não celebração do título de transmissão da propriedade plena no prazo de 15 (quinze) dias, contado da entrega de notificação extrajudicial pelo oficial do registro de imóveis da situação do imóvel, que poderá delegar a diligência ao oficial do registro de títulos e documentos;
- III. Ata notarial lavrada por tabelião de notas da qual constem a identificação do imóvel, o nome e a qualificação do promitente comprador ou de seus sucessores constantes do contrato de promessa, a prova do pagamento do respectivo preço e da caracterização do inadimplemento da obrigação de outorgar ou receber o título de propriedade;

9. Paiva, João Pedro Lamana. Procedimento da Adjudicação Compulsória Extrajudicial no Registro de Imóveis. Disponível em: [https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Procedimento%20Adjudica%C3%A7%C3%A3o%20Compuls%C3%B3ria%20Extrajudicial%20\(2\).pdf](https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Procedimento%20Adjudica%C3%A7%C3%A3o%20Compuls%C3%B3ria%20Extrajudicial%20(2).pdf)

10. Brasil. Lei nº 14.382 de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em 18 de março de 2023.

- IV. Certidões dos distribuidores forenses da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente que demonstrem a inexistência de litígio envolvendo o contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da adjudicação;
- V. Comprovante de pagamento do respectivo Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI);
- VI. - Procuração com poderes específicos.

Um dos documentos a ser apresentado para lavratura da ata notarial, é o comprovante de quitação do preço apto a conferir ao promitente comprador a pretensão de adquirir o imóvel. Entretanto, na hipótese de não haver documento hábil para comprovar a quitação, poderá ser atestado o adimplemento da obrigação decorrente do negócio jurídico, na respectiva ata notarial lavrada pelo Tabelião de Notas.

No que tange a prova do adimplemento, João Pedro Lamana Paiva (2023) ensina que:

“Poderá ser construída pela apresentação de diversos tipos de documentos, estes serão rigorosamente analisados pelo Tabelião que, poderá atestar com base neles a quitação do negócio jurídico. Exemplo: Declarações de imposto de renda, mensagens de e-mails e/ou *WhatsApp* entre os negociantes, extratos bancários, etc. É relevante observar que poderá, ainda, ser avaliada a possibilidade de dispensa da prova da quitação do preço do imóvel para a sua adjudicação compulsória, caso seja demonstrado que a cobrança do preço da venda já foi atingida pela prescrição (ver artigos 189, 205 e 206 do Código Civil), desde que tal situação seja atestada pelo Tabelião de Notas em ata notarial.”^[11]

Impende destacar que o deferimento da adjudicação pelo Oficial de Registro de Imóveis não depende do prévio registro da promessa de compra e venda, bem como da comprovação da regularidade fiscal do promitente

11. Paiva, João Pedro Lamana. Procedimento da Adjudicação Compulsória Extrajudicial no Registro de Imóveis. Disponível em: [https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/ Procedimento % 20 Adjudica % C3 % A7 % C3 % A3 o % 20 Compuls % C3 % B3ria % 20 Extrajudicial % 20 \(2\).pdf](https://www.irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Procedimento%20Adjudica%C3%A7%C3%A3o%20Compuls%C3%B3ria%20Extrajudicial%20(2).pdf)

vendedor, uma vez que o §2º do artigo 216-B da Lei nº 6.015/1973 dispensa expressamente o registro.

Com a derrubada do veto, a comprovação de regularidade fiscal do promitente vendedor é dispensada, desburocratizando o deferimento da adjudicação.

O referido dispositivo legal vai de encontro ao entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao teor da Súmula 239 de que “o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do contrato de compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.”^[12]

À vista disso, não pode o Cartório de Registro de Imóveis exigir o registro preliminar do compromisso de compra e venda, uma vez que a própria legislação que regula o tema dispensa o ato.

Como elucida Vitor Frederico Kümpel (2022), “a adjudicação compulsória é mais um mecanismo que visa garantir a efetividade e materialidade do sistema da veracidade no registro de imóveis, materializando a dignidade humana no registro e na publicidade registral.”^[13]

Por se tratar de recente instituto integrado ao ordenamento jurídico brasileiro, que poderá ser muito bem aproveitado, mostra-se necessária a sua delimitação por meio de regulamentação infralegal que complemente o disposto no artigo 216-B da Lei 6.015/1973.

3. Princípio da Continuidade Aplicado a Adjudicação Compulsória Extrajudicial

Realizadas as necessárias e relevantes considerações individuais acerca do princípio da continuidade e da adjudicação compulsória extrajudicial, mostra-se indispensável esclarecer se o princípio da continuidade registral esculpido

12. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.239.

13. Kümpel, Vitor Frederico. e Fernando Keutenedjian Mady. Adjudicação Compulsória na via extrajudicial. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/378465/adjudicacao-compulsoria-na-via-extrajudicial>. Acesso em: 25 de junho de 2023.

na Lei nº 6.015/1973 deve, também, ser observado no recente procedimento extrajudicial da adjudicação compulsória introduzido na Lei dos Registros Públicos, por meio da alteração promovida pela Lei nº 14.382/2022.

Na perspectiva da supracitada lei, mostra-se evidente que o objetivo de se permitir o procedimento extrajudicial da adjudicação compulsória é o de facilitar a regularização imobiliária, além de diminuir as demandas judiciais sobre o tema.

Visando disciplinar o instituto da Adjudicação Compulsória Extrajudicial, a título de exemplo, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, atualizou suas Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais (Tomo II), inserindo a Seção XVI no Capítulo XX, intitulado “Do Processo Extrajudicial de Adjudicação Compulsória”, disciplinando o tema nos itens 462 a 472.1.

Importante destacar que no item 467.1, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, possibilita a notificação por edital em meio eletrônico, desde que o procedimento esteja devidamente regulamentado pelo Tribunal.

Outra providência de extrema importância, que objetiva a melhor solução para o conflito, o item 469 do Tomo II das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, determina que na hipótese de ocorrência de impugnação ao pedido de adjudicação compulsória extrajudicial, o oficial de registro de imóveis poderá promover a conciliação ou mediação.

Além disso, o item 462.1, preconiza que na eventualidade do pedido de adjudicação compulsória compreender mais de um imóvel, mesmo que de titularidades diversas, o procedimento extrajudicial poderá se desenvolver a partir de petição única, se as áreas forem confinantes.

Em que pese o artigo 216-B da Lei nº 6.015/1973, bem como as Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais do Estado de São Paulo, não enunciar expressamente quanto ao encadeamento de titularidade do imóvel, o princípio da continuidade registral deve também ser observado no procedimento extrajudicial da Adjudicação Compulsória de modo resguardar a segurança jurídica.

Assim, na hipótese de também não constar no registro do imóvel o promitente vendedor como titular de domínio do bem, o pedido de adjudicação compulsória extrajudicial não deverá ser procedente pelo Oficial de Registro, em razão da irregularidade do imóvel e da expressa violação ao princípio da continuidade registral, igualmente como já ocorre nas ações judiciais sobre o instituto.

A esse respeito, Luiz Antônio Scavone Junior (2022) ensina que:

“É preciso verificar que a ação de adjudicação compulsória não é a ação adequada para obter a propriedade quando o promitente vendedor não é titular do domínio do imóvel, ou, ainda, a outorga de escritura registrável depende de providências para a regularização da propriedade, tais como a aprovação de loteamento, a instituição de condomínio edilício, a retificação do registro, a apresentação de certidões negativas fiscais etc.”^[14]

No entanto, o Oficial de Registro de Imóveis deverá deferir o procedimento da adjudicação compulsória extrajudicial, na hipótese em que o promitente comprador comprovar que o promitente vendedor, se pessoa física, é falecida, e se pessoa jurídica foi extinta, e os seus herdeiros ou liquidantes se encontram em local incerto e não sabido.

4. Conclusão

Ao longo dos anos a legislação brasileira mostrou um considerável avanço na tentativa de desjudicialização de institutos, a exemplo da possibilidade da Usucapão Extrajudicial, sem prejuízo da via judicial.

O advento da Lei nº 14.382 de 27 de junho de 2022, que promoveu importantes alterações e inovações no ramo do Direito Imobiliário, dentre elas a inserção do artigo 216-B na Lei de Registros Públicos – Lei nº 6.015/1973, passando a possibilitar, também na via extrajudicial, a adjudicação compulsória.

14. JUNIOR, Luiz Antonio S. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559646050. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

No entanto, ainda se faz necessário observar o princípio da continuidade registral, tanto na esfera judicial, quanto na extrajudicial, na adjudicação compulsória.

À vista disso, considerando que a adjudicação é um meio derivado de aquisição da propriedade, somente poderá ser concluído o procedimento da adjudicação na esfera extrajudicial, se ficar demonstrada a regularidade da matrícula do imóvel, para transferência ou cessão dos direitos que quem conste o nome no registro, tudo a conferir maior segurança jurídica nas relações imobiliárias, bem como a publicidade a todas as pessoas da situação real do imóvel.

Em arremate, por ser o instituto da adjudicação compulsória extrajudicial criação recente, mostra-se necessária a sua regulamentação infralegal de modo a possibilitar aos Estados a devida atualização de suas normas de serviços extrajudiciais.

5. Bibliografia

Brasil. Lei 6.216 de 30 de junho de 1975. Altera a Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm#art197. Acesso em: 25 de junho de 2023.

Brasil. Lei nº 14.382 de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e 13.465, de 11 de julho de 2017; e revoga a Lei nº 9.042, de 9 de maio de 1995, e dispositivos das Leis nºs 4.864, de 29 de novembro de 1965, 8.212, de 24 de julho de 1991, 12.441, de 11 de julho de 2011, 12.810, de 15 de maio de 2013, e 14.195, de 26 de agosto de 2021. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14382.htm. Acesso em 25 de junho de 2023.

Brasil. Lei nº 6.015/1973. Lei de Registros Públicos de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

CARVALHO, Afrânio de. Registro de imóveis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 285.

FILHO, Lair da Silva L.; Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. Notas e registros públicos. São Paulo.: Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502177116. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502177116/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

GENTIL, Alberto. Registros Públicos. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644773/>. Acesso em: 25 jun. 2023..

JUNIOR, Luiz Antonio S. Direito Imobiliário: Teoria e Prática. Barueri/SP: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559646050. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646050/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

Kümpel, Vitor Frederico. e Fernando Keutenedjian Mady. Adjudicação Compulsória na via extrajudicial. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/378465/adjudicacao-compulsoria-na-via-extrajudicial>. Acesso em: 25 de junho de 2023.

NETO, José Manuel de Arruda A.; CLÁPIS, Alexandre L.; CAMBLER, Everaldo A. Lei de Registros Públicos Comentada, 2ª edição. Barueri/SP: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530983468. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983468/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de; COSTA-NETO, João. Direito Civil. Volume Único. Barueri/SP: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646654. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646654/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

Paiva, João Pedro Lamana. Procedimento da Adjudicação Compulsória Extrajudicial no Registro de Imóveis. Disponível em: [https://irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Procedimento%20Adjudica%C3%A7%C3%A3o%20Compuls%C3%B3ria%20Extrajudicial%20\(2\).pdf](https://irib.org.br/app/webroot/files/downloads/files/Procedimento%20Adjudica%C3%A7%C3%A3o%20Compuls%C3%B3ria%20Extrajudicial%20(2).pdf). Acesso em: 25 de junho de 2023.

Provimento nº 58/89. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais - Tomo II. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=144760>. Acesso em: 25 de junho de 2023.

SALLES, Venício. Direito registral imobiliário. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502219380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502219380/>. Acesso em: 25 jun. 2023.

**Os efeitos resultantes da reação da União Europeia
à invasão russa da Ucrânia e a urgência em mudar
conceitos tidos como jurídicos e universais:
O contributo de África**

*THE EFFECTS OF THE EUROPEAN UNION'S REACTION TO
THE RUSSIAN INVASION OF UKRAINE AND THE URGENT
NEED TO CHANGE LEGAL AND UNIVERSAL CONCEPTS:
AFRICA'S CONTRIBUTION*

Eduardo Vera-Cruz Pinto

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

Resumo

O artigo aborda a reação da União Europeia à invasão russa da Ucrânia em 2022, destacando como os conceitos de "Direito Internacional" e "Direitos Humanos" são utilizados de forma seletiva como instrumentos políticos. O autor enfatiza a necessidade de uma mudança nos conceitos que sustentam a ordem mundial atual, defendendo um Direito Comum da Humanidade que priorize os direitos fundamentais universais das pessoas sobre os interesses dos Estados. Ele também destaca a importância de África desempenhar um papel ativo na criação desse novo paradigma jurídico e na construção de uma comunidade universal de pessoas com direitos inalienáveis.

Palavras-chave: Direito Internacional, Direitos Humanos, União Europeia, Invasão Russa, África.

Abstract

This article, discusses the European Union's response to the Russian invasion of Ukraine in 2022, highlighting how the concepts of "International Law" and "Human Rights" are selectively used as political instruments. The author emphasizes the need for a change in the concepts that underpin the current world order, advocating for a Common Law of Humanity that prioritizes the universal fundamental rights of individuals over the interests of states. He also underscores the importance of Africa playing an active role in shaping this new legal paradigm and in building a universal community of people with inalienable rights.

Keywords: International Law, Human Rights, European Union, Russian Invasion, Africa

Hoje, a palavra de ordem é descolonizar o conhecimento e a comunicação ^[1] em África ^[2]. Passa por erguer um Direito que seja para todas as pessoas e todos os povos da Humanidade e não apenas para os que têm poder e o mantêm através de um Direito que, afinal, foi feito e aplicado para defender os seus próprios interesses e a que chamaram “Internacional”.

A atitude da diplomacia europeia e norte-americana desde Fevereiro de 2022 em relação aos países africanos que não aderiram à sua estratégia de resposta à invasão militar da Ucrânia pela Rússia ^[3] revelou como os conceitos de “Direito Internacional” e “Direitos Humanos” são utilizados como

1. *Este texto corresponde a uma primeira versão, muito primeira, de uma pequena parte de um texto a publicar em Livro, em Dezembro, sobre a forma como a Guerra na Ucrânia revelou um conjunto de ideias expressas no discurso político dos dirigentes da União Europeia que obriga políticos e académicos africanos a refletir sobre a necessidade urgente de mudar os conceitos utilizados nas relações entre Estados, entre Povos e entre Pessoas a nível Mundial, para terminar com a “ordem internacional”, anacrónica e injusta, hoje ainda existente, legitimada por normas, conceitos e instituições que têm pretensão jurídica e universal, mas não têm esse reconhecimento nem possibilidade.

A propaganda *ocidental*, que tem liberdade para ser difundida aqui através dos seus canais de televisão, tem de encontrar intelectuais e juristas que disponham de igualdade de armas e de tempo na comunicação social para darem aos nossos cidadãos o contraditório adequado para serem eles a fazer o seu próprio juízo e a formarem a sua opinião, sobre o tema. Temos de discutir os conteúdos jurídicos da liberdade de informação e do serviço público de comunicação social face aos condicionamentos internos e ao colapso do jornalismo que nos chega dos blocos militares em conflito pelo domínio global.

2. A atual cegueira da União Europeia e a resistência neocolonial de alguns dos seus governantes na relação com África (nomeadamente da France-Afrique) está a provocar uma derrocada nos ideais da Democracia e dos DH que estão na Carta Africana e que são um quotidiano de luta dos juristas africanos com instituições frágeis na afirmação do Estado de Direito e sociedades civis ainda pouco preparadas para responsabilizar os seus governantes. A França que ainda resistia como referência democrática opositora da americanização da Europa, cometeu tantos e graves erros na sua relação com os Estados “francófonos” que os povos africanos do Mali, Burkina Fasso e Níger – identificando a exploração capitalista dos recursos naturais sem vantagem para os nacionais desses Estados e a pobreza crescente em que vivem com a Democracia e o Ocidente – apoiaram golpes militares que depuseram presidentes eleitos. Os golpistas apoiam-se no Grupo Wagner que dá expressão à presença militar russa e a desgraça está anunciada. As empresas europeias e americanas exploram os recursos naturais de Estados africanos – protegidos pelos exércitos nacionais ou por empresas de mercenários por elas contratados, com contratos leoninos feitos pelos governos eleitos com o seu apoio e financiamento. A situação gera descontentamento popular e leva a golpes militares que são consolidados pelos mercenários russos do Grupo Wagner que assinam novos contratos, com o mesmo conteúdo e fim. Será esse o destino de África? Por não aceitarmos isto, temos de recriar regras, conceitos, institutos e instituições jurídicas e de participar na sua universalização. Seguir regras feitas por outros, sem nós, sem pensar em nós (ou até contra nós), não é solução. Importa começar por mudar os conceitos.

3. A diplomacia europeia é, desde Fevereiro de 2022, inexistente na resolução pacífica do conflito russo-ucraniano. A guerra e os falcões mataram a paz e as pombas. A Europa só fala em Guerra e deixou de ser o que era. Justifica a sua atitude bélica como resposta à *guerra na Europa* trazida pela invasão russa da Ucrânia: “por ser esta a primeira guerra na Europa desde a II Guerra Mundial”. Como se a Jugoslávia, que sofreu uma intervenção militar ilegal da OTAN, não fosse na Europa; e a criação do Kosovo com a invasão militar da Sérvia, como um Estado tutelado pela OTAN, não fosse uma violação grosseira da integridade territorial da Sérvia, em violação do DIP vigente, justificado com a discriminação e genocídio das populações de origem albanesa/muçulmana. São esses os argumentos jurídicos da Rússia na sua intervenção militar, que é uma invasão, na Ucrânia. O bloco EUA/Europa deve ter consciência dessa reversibilidade argumentativa e não pode considerar que na “ordem internacional: “eu posso; tu não”. Nós africanos, temos de entender os efeitos do discurso unilateral e monopolar assumido pelo bloco “Ocidental” e voltar ao nosso continente, lutando por ele e pelas pessoas que nele vivem e pelos povos que o habitam. Cada pessoa, cada país, cada povo, cada continente tem o direito de tomar opções próprias e segui-las. As desta Europa não são as nossas. Esperaremos – o tempo que for preciso – pela Europa que nos respeita como iguais.

instrumentos políticos de um bloco ideológico ^[4], com um suporte militar em expansão territorial e crescimento bélico, em sociedades cada vez mais preparadas, pela sua comunicação social, para guerras de domínio global ^[5], mas apresentadas em nome dos Direitos Humanos, da Democracia e liberdade dos Povos, do respeito pelo Direito Internacional ^[6], com resultados contrários aos que indica como legitimadores dessas “intervensões humanitárias”.

Existem muitos exemplos da desigualdade de armas no “sistema jurídico internacional” ^[7] e da facilidade de intervenções militares, intromissões económicas e chantagens políticas do bloco político-ideológico ainda dominante (G7/OTAN/AUKUS) ^[8] nos Estados africanos sem qualquer

4. Ver Michel Wieviorka, *Doit-on et peut-on reformuler les valeurs universelles?*, Fondation Calouste Gulbenkian, délégation Française, Paris, s.d..

5. A Europa escolheu submeter-se aos interesses estratégicos dos EUA, assumindo-os como seus e recorrer à via militar como resposta única ao recurso militar seguido pela Rússia, após esta esgotar todas as tentativas diplomáticas para garantir a segurança das suas fronteiras na Europa. A guerra é também a resposta dos EUA a tudo o que não consegue sem ela, para impor o seu interesse aos outros Estados e Povos. A instrumentalização do Direito Internacional e das instituições internacionais, a manipulação das oposições a governos eleitos em Estados que não lhe obedecem; a interferência nos assuntos internos desses Estados com o objetivo de derrubar os governos que não lhe são favoráveis são práticas frequentes da política externa dos EUA (a política Kissinger). Uma política externa apoiada por uma rede muito eficaz de propaganda - dominada por magnatas proprietários dos meios de comunicação social, financiadores dos partidos políticos, numa comunhão de interesses e de estratégias - para se apresentar como referência de Direitos Humanos e de civildade jurídica, que legitima invasões militares, ocupação territorial, violação da integridade territorial de Estados, assassinatos por tiro ou drone de suspeitos de ameaçar a sua segurança, etc.. Desde Fevereiro de 2022, ler os livros que se publicam, ver e ouvir as notícias que dão e os comentários que fazem, revelam uma Europa num só sentido (onde quem está contra cala-se em ambiente de intimidação soft), que vê o Mundo de forma diferente do que está e interpreta os factos por uma ótica que - na nossa perspetiva - é unilateral, interessista e sectária, com uma memória seletiva e oposta à do resto do Mundo.

6. Ver, v.g., Paulo de Brito, *Para uma teoria jusnaturalista do Direito Internacional*, separata de *AA. VV. Direito Natural, Justiça e Política, II Colóquio Internacional do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol. II, Coimbra ed., 2005; José Manuel Avelino de Pina Delgado, *A Carta das Nações Unidas e a Legalidade das Intervenções Humanitárias Unilaterais*, separata de *Direito e Cidadania*, Ano V, n.º 16/17, Setembro/02-Abril/03, Praia Cabo Verde; Gisele Ricobom, “A Proteção dos Direitos Humanos nas Nações Unidas e o Direito de ingerência”, in *AA. VV. Direitos Humanos e Democracia*, Ed. Forense, coord. Ingo Wolfgang Sarlet et alii, , ABDR, Rio de Janeiro, 2007, pp. 295-306.No âmbito do Direito Internacional Humanitário destinado a proteger as pessoas humanas em caso de conflito armado seja qual o lado em que se encontrem o que se constata é que a sua aplicação é sempre exigida por uma das partes do conflito que – pela diabolização/desumanização das suas narrativas iguais mas opostas – que depois não aplica quando se trata de soldados e civis inimigos. A existência de regras é positivo. A ONU não fazer nada pelo seu cumprimento ou apoiar uma das partes do conflito não tem ajudado a credibilizar o Direito Internacional Humanitário e a importância de um Direito supra beligerantes e de uma instância universal independente, imparcial e credibilizada que o imponha. Continuamos, infelizmente, ainda perto da máxima romana: *silent enim leges inter arma*. Ver Maria da Assunção do Vale Pereira, *Noções Fundamentais de Direito Internacional Humanitário*, Coimbra editora, 2014.

7. São imensos os sintomas de uma ordem internacional ineficaz na defesa dos interesses de África e dos seus Povos, Estados e pessoas e na instrumentalização das dificuldades internas para intervenções externas justificadas politicamente como “humanitárias”, com normas construídas à medida desses interesses, mas sem qualquer legitimidade jurídica.

8. Referimos este bloco político-ideológico, porque é aquele que procura exercer o domínio mundial através de uma globalização anglo-saxónica e o nosso tema é uma análise do Ocidente, liderado pelos EUA e seguido pela Europa, na sua reação à guerra da Ucrânia que leva a uma constatação jurídica sobre a necessidade urgente de descolonizar, a partir de África, os conceitos de *Direito Internacional, Direitos Humanos, Apoio ao Desenvolvimento; Crescimento Económico* e tantos outros. Logo, não tratamos aqui de outros impérios ou blocos político-ideológicos e da sua atuação no sistema internacional, nem fazemos análises comparativas, nem críticas ao Ocidente na guerra da Ucrânia, para validar práticas imperialistas e neocolonialistas de outros blocos geoestratégicos ou poderes globais. A condenação da Rússia pela invasão da Ucrânia, a possibilidade de o seu exército ter cometido crimes de guerra que tem de ser investigada por entidades judiciárias independentes e isentas e total solidariedade e apoio ao Povo da Ucrânia na sua resistência ao invasor são exigências da civildade política comum e do universalismo jurídico que é da responsabilidade dos juristas.

legitimidade política ou fundamento jurídico^[9]. Precisamos de outro Direito a reger as relações entre Estados e temos a responsabilidade de o dizer^[10] e de participar na sua criação.

Para isso, importa primeiro denunciar e afastar o *anticolonialismo* discursivo dos pós-colonialistas, africanos ou não, para permitir uma melhor compreensão das relações internacionais e da criação e aplicação de um direito que seja universal e comum a todos, ligado à nossa cultura, às necessidades das nossas populações e aos nossos interesses políticos. É preciso aproximar o exercício da política, na sua expressão legislada, da civilidade jurídica do século XXI, tendo em conta os elementos culturais identitários das sociedades africanas, em Estados com territórios herdados da colonização, em processos problemáticos de construção de Estados-Nação^[11].

9. A substituição imposta pelos EUA/Reagan e aliados do Secretário-Geral africano (egípcio) Buthros Buthros Galli, por Kofi Anan, uma marioneta americana na ONU; as intervenções externas que impuseram a queda de governos eleitos através do “poder da rua”, v.g. no Egito e nas designadas “primaveras árabes”, e o assassinato de presidentes africanos como Kwame N’Krumah e Mohamed Khadafi, até à instabilidade política e militar pelo apoio a movimentos rebeldes contra as Constituições vigentes e os governos eleitos, que não aderem ao Bloco “ocidental” (política seguida sobretudo na América Latina com a justificação de ser necessário para a segurança dos EUA).

10. Porquê escrever agora sobre este tema? Não seria melhor esperar pelo final da Guerra? Porquê escrever antes do tempo que virá para esta escrita ser entendida? Porquê se expor em ambiente tão hostil ao contraditório e à crítica? Em atmosfera de “quem não nos segue, está com os outros, logo não sendo um dos nossos, é um deles”. Escrevo agora e já, porque acredito que a Europa é um dos bastiões da Democracia, do Estado de Direito, dos direitos das pessoas, embora esteja a passar por um período em que está a fragilizar as bases desses “valores”. Escrevo assim porque preciso da Europa como referência, como exemplo, como experiência de integração de soberanias sem império ou federação, que pode dar certo. Escrevo com a história e a memória nos alicerces dos argumentos jurídicos porque confio nas bases clássicas da cultura política europeia e na sua capacidade regeneradora para permitir à Europa sair da crise em que se colocou voltando à sua História e às raízes da Filosofia e do Direito, na matriz greco-romano e latino-cristã que a fundou como ideia e a sustenta como projeto político-cultural. Escrevo com a urgência da História, pois como ensinou Slavoj Žizek: “Deixar o assunto arrefecer não gera uma verdade mais equilibrada, antes normaliza a situação e permite-nos evitar a verdade nua e crua” (*O Islão é Charlie? Considerações Blasfemas sobre o Islão e a Modernidade* (2014), Penguin Random House, Lisboa, 2015, p. 7). É nessa “vida que não se guarda/nem se esquia assustada”, como ensina o poeta (Thiago Mello, *Estatutos do Homem*, 6ª ed., ed. Valew, 2011) que se inserem estas linhas concluídas apressadamente, em 30 de Agosto de 2023. A Europa ou entende que uma parte significativa do Mundo não aceita reduzir a questão a agressor/agredido para depois valer tudo (como se nunca tivesse invadido e agredido Estados e humilhado Povos) e que apenas a questão da Ucrânia seja regida pelo Direito Internacional, porque isso interessa ao seu bloco geoestratégico mas a Irlanda, a Sérvia, a Argentina e tantos outros países têm a sua integridade territorial violada, parte do seu território ocupado e para eles, existem argumentos e justificações políticas do seu Bloco, mas não respeito - em igualdade de tratamento - pelo Direito Internacional. Derrotar a Rússia não muda nada do que aqui interessa. O que vai mudar é a Direito que permite a uns o que proíbe a outros.

11. Por exemplo, em Angola, o combate do MPLA ao colonialismo, ao imperialismo e ao tribalismo foi feito com um slogan que é uma meta de construção política do Estado, nas fronteiras herdadas da colonização: Um só Povo; uma só Nação. A construção de um Estado-Nação (ou o que isso seja em África) é um desígnio constitucional, inscrito como interesse geral no Hino Nacional angolano. Não podemos aqui discutir a questão da compatibilidade do Estado-Nação e os Direitos Humanos, nomeadamente, a dos refugiados, bem colocado por Hannah Arendt, “Nós, os Refugiados” (1943) e desenvolvida por Giorgio Agamben, “Para lá dos direitos do Homem” (1996). Ver Hannah Arendt, *Nós, os Refugiados; Giorgio Agamben, Para lá dos direitos do Homem*, trad. José Miranda Justo, Antígona, Lisboa, 2021.

A moral do capitalismo é o dinheiro e o resultado a miséria moral^[12] (“esta economia mata” – Papa Francisco)^[13]; e a promessa do comunismo foi pobreza, prisão e extermínio. Precisamos de razão, cultura e inteligência humana conduzidas pelo amor ao Próximo^[14].

Só com as lideranças que saibam juntar estes elementos na efetivação das regras jurídicas comuns da Humanidade (pessoas humanas, primeiro; Estados, depois) podemos superar a atual “ordem internacional”, petrificada e desigual, que beneficia uns, prejudicando outros. Precisamos de erguer uma sociedade mundial com toda a Humanidade, capaz de pensar em conjunto uma mudança radical das estruturas de poder que estão a destruir o planeta e despersonalizar as pessoas, criando um *Direito Comum da Humanidade* que encontre a sua primeira expressão nos *Direitos Fundamentais Universais da Pessoa Humana*.

A Europa de Hoje perdeu autonomia estratégica, está mais dependente dos EUA, nomeadamente no plano energético e económico, isolada do Mundo

12. As tentativas de redimir moralmente o extremismo capitalista conciliando-o com uma visão cristã do Mundo e das relações entre pessoas humanas (por vezes através de deturpada interpretação ideológico-liberal das encíclicas papais) explicando a pobreza através das teses do individualismo político da economia liberal sem social têm-se revelado um fracasso, pela impossibilidade estrutural da tarefa. Ver, por exemplo, Michael Novak, *A Ética Católica e o Espírito do capitalismo* (Nova York, 1903); João Carlos Espada, Miguel Morgado, Hugo Chelo, *Riqueza e Pobreza*, Principia, 2002. Continua imprescindível Max Weber, *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, Ed. Presença, Lisboa, 1996. Para os católicos defensores de um capitalismo desregulado (anarquia capitalista) e totalitário, a infalibilidade do Papa, depende do Papa que está (é a sua pouca fé nas escolhas inspiradas pelo Espírito Santo, nos conclave eleitorais); em contrapartida, infalível – sem exceções – é o mercado. Um mercado o mais desregulado possível, até ao limite da anarquia, para beneficiar quem já tem muito e colocar o direito da propriedade sem limitações, ónus ou impostos, como um “direito fundamental humano” superior aos outros que promove a pessoa humana e a igualdade entre pessoas humanas.

13. O Papa Francisco não é neo-marxista nem um perigoso comunista, mas está atento àquilo a que conduziu o sistema capitalista na Humanidade. Os ensinamentos de Francisco sobre a economia obrigam os católicos que defendem um capitalismo dirigente da economia a repensarem o que escrevem. Assim como a *Rerum Novarum* fez mexer a Igreja, os discursos de Francisco sobre o capitalismo e a responsabilidade dos católicos na vida da economia, obriga a rever e refundar ideias e soluções em sociedades des cristianizadas e “sem fé” (Zygmunt Bauman, *Europa Líquida. Entrevista de Giuliano Battiston* (2008), Pandora, 2012; Gilles Lipovetsky, *Sociedade da Decepção*, trad. Armando Braia Ara, Manole, 2007). Os apelos à Paz do Papa Francisco na Guerra da Ucrânia (ver Januário Reis Torgal, *O Concreto da Paz Só com Justiça*, Caminho, 2017) revelam o “catolicismo de fachada” de alguns líderes ocidentais. Podemos sempre voltar a um texto de Novalis (Georg Philipp Friedrich von Hardenberg), “A Cristandade ou a Europa”, de 1799 onde se lê: “Só a religião pode voltar a despertar a Europa e proteger os povos e instalar visivelmente sobre a Terra a Cristandade, com renovado esplendor e na sua antiga missão de instauradora da paz” (Novalis, *A Cristandade ou a Europa e Seleção dos Fragmentos e Estudos 1799-1800*, trad., selecção e notas de José Miranda Justo, Antígona, Lisboa, 2006, p. 57). Com idêntica lucidez e sem possibilidade de *anatemizações* ideológicas, ver Byung-Chul Han, *Capitalismo e Pulsão de Morte*, Relógio d’Água, Lisboa, 2023.

14. Por isso, a liderança dos Papas de Roma face aos presidentes dos EUA são uma tentativa de recuperar um Ocidente que lidere pela cultura de paz, o humanismo personalista e o amor ao Próximo; não pela imposição armada, a sanção económica e desportiva, as tentativas de criação artificial de inimigos externos, classificados como párias e isolados como doentes infecto-contagiosos. O Ocidente assim liderado pelos EUA, não é aceite pela cultura jurídica universal onde os juristas africanos reclamam presença e participação na criação de um *Direito Comum da Humanidade* que substitua o *Direito Internacional Público* feito *lex Mundi* num sistema normativo que colapsou e não corresponde à realidade internacional cada vez mais ocupada pelos Estados emergentes. Ver Eduardo vera-cruz Pinto, *História do Direito Comum da Humanidade. Ius Commune Humanitatis ou lex Mundi?* - Vol. I, Tomo I (2003) e tomo II (2005) - AAFDL, Lisboa, tomo I, 2003, pp. 13-21.

que não domina, em crescente e acelerado processo de perda de influência e com um perigoso discurso neocolonialista, um projeto político belicista e armamentista, uma economia movida a sanções e uma diplomacia de chantagem e autoconvencimento sobre a sua superioridade face ao Mundo^[15]. A Europa mudou muito desde Fevereiro de 2022.

A título de exemplo, Josep Borrell, Comissário da União Europeia para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, fez um discurso no Colégio da Europa em Bruges, em 4 de Outubro de 2022, na inauguração de um programa universitário destinado a preparar a próxima geração de diplomatas europeus, comparando a Europa a um “jardim” que tem a melhor combinação de “liberdade política, prosperidade econômica e coesão social” alguma vez conhecida pela humanidade – e que deve ser protegido da “selva” exterior. Disse: “O resto do mundo não é exatamente um jardim... é uma selva... que pode invadir o jardim. Os jardineiros devem tomar conta do jardim, mas não irão conseguir proteger o jardim criando muros”. Já em Março de 2022, disse ao jornal espanhol *El Mundo* que “se não queremos que a selva coma nosso jardim, temos que acordar”^[16]. Este discurso resulta de uma ideia completamente ultrapassada, discriminatória e eurocêntrica, que nem na Europa é aceite.

15. O Presidente da República da África do Sul Cyril Ramaphosa, no discurso de dia de África, em 25/05/23 garantiu, nas grutas de Sterkfontein (arredores de Joanesburgo - O berço da Humanidade), que África não voltará a ser envolvida em disputas entre grandes potências, nem voltarão a ser outros (de blocos geopolíticos em conflito pelo domínio mundial) a dar ordens aos africanos sobre as suas decisões e o seu futuro. Denunciou que os países que são independentes e não alinhados com os ocidentais contra a Rússia na guerra da Ucrânia estão a ser ameaçados com sanções e que isso não vai surtir efeito. Esse erro político do Ocidente levou a África do Sul a redobrar o seu empenho na expansão e institucionalização dos BRIC+. África tem a sua própria voz pelos líderes eleitos pelos seus povos e não sairá do seu não-alinhamento sejam quais forem as consequências (havendo sempre exceções). Essa é a moralidade de África nas relações entre Povos no século XXI e que nessa matéria não recebe lições de europeus e norte-americanos.

16. Não acompanho os discursos de Borrell, não conheço a sua preparação cultural nem julgo o sofisticado pensamento humanista deste alto representante da União Europeia, mas aconselho-o, desde Luanda, em vez de fazer discursos racistas sobre o jardim/ Europa e a selva/povos não-europeus, a ler o que Joseph Roth (que em *A Marcha de Rodetzký*, Cavalos de Ferro, 2019, na tradução de Paulo Osório de Castro, nos legou um romance histórico sobre o fim do Império Austro-Húngaro, com tantas lições sobre o que está a acontecer na Ucrânia) escreveu, em 1927, no Prefácio a *Judens Errantes* (Sistema Solar, 2013): “o livro não de destina aos europeus ocidentais que, pelo facto de terem crescido com elevadores e sanitas, inferem o direito de contar anedotas de mau gosto sobre piolhos romenos, percevejos galicianos e pulgas russas. Este livro prescinde leituras “objetivas” que, com benevolência barata e azeda, a partir das vacilantes torres da civilização ocidental, lançam olhares de soslaio para o Próximo Oriente e os seus habitantes (...) e por medo de contágio encerram em barracas emigrantes pobres, onde a solução de um problema social é deixado ao critério da morte em massa (...)”. Mas também autores como Bruno Schulz, Stefan Zweig, George Steiner, Edgar Morin (*Vidal e os Seus*, Instituto Piaget, 1994), Cláudio Magris (*A História não Acabou*, Quetzal, 2011). São pessoas destas, capazes das mais torpes declarações racistas e colonialistas, sem que sejam tiradas as devidas consequências políticas ou um mero pedido de desculpas, que tomam as decisões na Europa de Hoje. Para os africanos, não é preciso muito mais, para compreender (quase) tudo o que se passa.

A reação da União Europeia à guerra da Ucrânia, o seu esquecimento programado da História recente^[17] e da sua responsabilidade em cenários de violação grave do seu próprio DIP e a sua chantagem política e económica sobre alguns Estados de África, obriga os africanos a tomarem consciência política da sua situação na atual “ordem internacional” e da sua presença numa futura *ordem comum da Humanidade*.

A Europa não reagiu, pelo contrário apoiou e alguns dos seus Estados participaram, na invasão do Iraque pelos EUA/RU, que constituiu uma grave violação do Direito internacional; nem ao julgamento fantoche de Saddam Hussein, sem garantias de defesa, processo justo ou direito de recurso; nem à execução por drones ou pelotões militares de fuzilamento de suspeitos de ameaçarem a segurança dos EUA, com assassinatos de inocentes aceites como integrados no risco dessa ação, designados como “danos colaterais”; nem pediu uma investigação internacional aos crimes de guerra do exército dos EUA em Fallujah^[18], nem à violência indiscriminada sobre civis no Iraque e no Afeganistão protagonizada pelos marines americanos ou aos massacres de Sabra e Shatila, no Líbano, de que foi responsável o ministro israelita da Defesa

17. No seu prefácio ao livro de Moises Saman, *Glad Tidings of Benevolence*, Sinan Antoon, designou os EUA de Estados Unidos da Amnésia. Explica que os EUA apagaram da sua memória coletiva (negócios da comunicação social e do cinema, academias, universidades, etc.) os efeitos (o Mal) causados pela sua invasão ilegal do Iraque. Fizeram pior, apresentaram como principais vítimas da guerra os seus soldados, tombados às mãos de *terroristas* inimigos dos EUA. Foram os soldados enviados pelos EUA para invadir o Iraque que causaram um dano irreparável ao povo iraquiano, depois de terem derrubado o ditador Saddam Hussein. Se o pretexto político da invasão foi esse – libertar o povo iraquiano do ditador que o oprimia (e não existe legitimidade jurídica internacional para invadir países com esse argumento, seja qual for a criatividade ocidental ao serviço do seu interesse), os 9 anos de ocupação e os crimes de guerra praticados pelo invasor (do saque dos museus, à apropriação dos recursos do país, aos massacres de populações (Fallujah) às prisões arbitrárias por tempo indeterminado e tortura de civis, em Abu Ghraib e Guantánamo) deixaram claro que não era esse o propósito. O “público domado” (Noam Chomsky e Edward Herman, *La Fabrication du consentement*, Agone, 2008) aceitou as justificações e seguiu em frente para a próxima guerra. Os meios de comunicação social deixaram de ser vistos, lidos e escutados *para se saber*; mas apenas *para se acreditar*. Não são aceitáveis as considerações genéricas feitas por Jacques Derrida, “Entretiens du XXI siècle”, in *Où vont les valeurs?*, UNESCO, ao considerar que, por haver muitos crimes de guerra, colonialismo e uma violência fundadora em todos os Estados-nação, o que importa é “organizar a amnésia, sob a celebração e a sublimação dos grandes começos”.

18. Não foi só na Coreia e no Vietname que, após Hiroxima e Nagasaki, os EUA cometeram crimes de guerra com massacres de civis através de uso de armas químicas e violência indiscriminada contra populações. Na Segunda batalha para tomar a cidade de Fallujah, em Novembro de 2004, onde se encontrava a resistência armada iraquiana ao invasor americano (designada pelos jornalistas ocidentais como *terroristas* ou *insurgentes* em contraste com os *libertadores* que resistem a invasores que são adversários/inimigos dos EUA), o exército dos EUA utilizou bombas incendiárias de fósforo branco que lançou indiscriminadamente sobre a cidade, resultando num massacre dos habitantes (famílias inteiras). O horror não foi filmado e o pouco material vídeo aí produzido foi recolhido e destruído pela CIA, após a vitória. Foi, no entanto, parcialmente reconstruído no filme *Fallujah, The Hidden Massacre*, de Sigfrido Ranucci e Maurizio Torrealta, produzido pela RAI, Televisão Pública de Itália, em Novembro de 2005. Além de relatórios de Centros de Previsão e Controlo de Armas Químicas, ver, por exemplo, Peter Popham, “US forces ‘used chemical weapons’ during assault on city of Fallujah”, in *The Independent* 8 Novembro, 2005; Staff, “US ‘uses incendiary arms’ in Iraq”, BBC, 8 Novembro 2005; David Charter, “Chemical’ rounds used against rebel fighters”, in *The Times*, 16 de Novembro, 2005; Philippe Naughton, “Britain dragged into white phosphorus row”, in *The Times Online*, 16 de Novembro, 2005.

Ariel Sharon^[19]; nem sobre a ocupação territorial (colonatos), *manu militari*, da Palestina por Israel (território acrescentado às suas fronteiras reconhecidas pelo Direito internacional) nem pelos sucessivos vetos dos EUA no Conselho de Segurança da ONU para manter a ocupação dos montes Golan da Síria ou do deserto do Sinai no Egito, por Israel, até que Israel obtivesse (como obteve) as garantias de segurança que solicitou.

São tantas e tão más as violações do *Direito Internacional* e dos *Direitos Humanos* pelo bloco *Ocidental* visando os outros povos da Humanidade, que podemos referir, enquanto jurisperitos, ser impossível não passar a ideia que – na invocação do respeito pelo Direito Internacional e pelos Direitos Humanos para justificar a reação europeia à invasão da Ucrânia pela Rússia – não existam dois pesos e duas medidas e que o Direito, na ótica ocidental, é só para eles e não para os outros (é só para uns e não para todos)^[20].

Nem adianta dizer que agora o que interessa é a Ucrânia^[21]. Claro que o que interessa é ajudar a Ucrânia e o seu Povo – de todas as formas

19. Em 19 e 20 de Setembro de 1982, Ariel Sharon (1928-2014) autorizou – no âmbito da invasão do Líbano por Israel e em território ocupado pelo seu exército a oeste de Beirute - a entrada de falangistas cristãos maronitas libaneses do partido Kataeb, chefiadas por Elie Hobeika, no campo de refugiados palestinos de Sabra e Chatila, onde massacraram homens, mulheres e crianças. O número de mortos foi escondido, estima-se entre 700 e 3.500. Uma investigação do governo de Israel considerou-o responsável pelo sucedido. A AG da ONU adotou uma resolução onde o massacre é considerado um genocídio. As queixas feitas no TPI nunca avançaram, revelando que as normas aqui só funcionam para os mesmos, apesar do seu alcance internacional. Cfr, António Augusto Cançado Trindade, “A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspetivas na passagem do século”, in *AA. VV. Direitos Humanos no Século XXI*, orgs. Paulo Sérgio Pinheiro e Samuel Pinheiro Guimarães, IPRI, Brasília, 2002, pp. 22 e ss.. Os massacres são uma prática sistemática de Israel contra os palestinos. Para que não se esqueça: Massacre de Balad al-Shaykh (1947/48); Mass Balad al-Shaykh (1947); Bayt Daras (1948); Deir Yassin (1948); Ein al Zeitun (1948); Abu Shusha (1948); Lida (1948); Al-Dawayima (1948); Tantura (1948); Safsaf (1948); Saliha (1948); Massacre de Eilabum (1948); massacre árabe al-Mawasi (1948); Saasa (1948); Qibya (1953); Kafr Qasim (1956); Khan Yunis (1956); Rafah (1956); Tel al-Zaatar (1976); Sabra e Chatila (1982); Túmulo dos Patriarcas (1994); Al Bureij (2008); Zeitoun (2009); Mesquita Ibrahim al-Maqadma (2009); sul de Damasco (2018); rua Wehda (2021) e continua.

20. Ou pior, ficar a ideia de que o Direito Internacional é a garantia de uma Ordem Internacional imposta pela força ou em *soft power* e construída a tempo, em que uns mandam e outros obedecem, alguns participam e a maioria fica de fora, com um único Estado (EUA) e os seus aliados (G7) a identificar os seus interesses com os da comunidade internacional, defendendo-os com este “Direito”.

21. Para a propaganda ocidental (políticos, académicos, jornalistas que aceitam fazê-la) a História só é referida quando é do seu interesse. Repetir que existe uma *vítima* e um *agressor* na Ucrânia e mudar de discurso no Iraque, onde havia um *invasor* e uma *vítima de invasão* (e onde foi dito aos europeus e norte-americanos que a invasão se justificava por existirem armas de destruição massiva e a cúpula da al-Qaeda, mentiras bem urdidas e depois desmascaradas; depois mudaram para a libertação do povo iraquiano e desmantelaram o Estado, ocuparam militarmente o poder e causaram uma mortandade nunca devidamente contabilizada). Mas para eles, falar do Iraque é História, estando prontos a reconhecer tudo e mais alguma coisa, desde que se coloque isso na História. Em contrapartida estão sempre a lembrar a História da Rússia naquilo que lhes interessa para alimentar o “discurso do ódio e o racismo contra os russos”; que a Rússia foi a URSS; sempre a recordar que Putin foi agente do KJB e cuidadosamente a esconder a História das invasões e intervenções militares e interferências políticas dos EUA e as suas e quem são os políticos americanos, com ligações conhecidas à CIA, que conduziram a campanha de assassinatos seletivos e tortura sistemática de presos em rusgas arbitrárias, na *guerra contra o terrorismo* após o 11 de Setembro; e na guerra de desmembramento da Jugoslávia. Enfim, enganam quem quer ser enganado. Dois pesos e duas medidas.

possíveis e em todas as áreas necessárias, com relevo para a militar - mas não se ajuda a Ucrânia com argumentos simplistas/maniqueístas, os discursos discriminatórios e racistas e as atitudes unilaterais da União Europeia face ao Direito, como instrumento da Justiça, e à igualdade de tratamento de todos os membros da Comunidade internacional de Estados e de pessoas. Exige-se mais, muito mais, da Europa que isto que ela apresenta.

Quando se age assim – ficando indignado com violações de direitos de pessoas e de Estados europeus, porque são europeus e por ser esse o seu interesse político; mas depois apoiando e participando, isto é, justificando/legitimando, essas mesmas violações de Direitos quando as vítimas não são europeias e os Estados a que pertencem não são pró-ocidentais, por ser esse o seu interesse – o moralismo caricatural, a exploração emotiva da guerra e a indignação episódica e parcial revelam que o apoio europeu à Ucrânia invadida é superficial, oportunista e postizo na sua fundamentação: respeito pelo DIP; defesa da integridade territorial do Estado; punição de crimes de guerra. Os habituais dois pesos e duas medidas ^[22].

Quando, em Março de 2023, passavam 20 anos da invasão do Iraque e do início dos crimes de guerra aí praticados, a imprensa ocidental silenciou ^[23] e continuou a sua narrativa oficial sobre a guerra na Ucrânia ^[24], revelando a sua

22. Nunca é demais lembrar que a Europa, à medida que aceita fragilizar a sua Democracia (aceitando censura de canais televisivos russos, ostracismo de contraditores políticos da *versão oficial* da Guerra e de críticos da reação europeia a esta invasão do espaço comunicacional público e substituição de políticas públicas de coesão social e acesso a direitos por gastos militares), debilitar o jornalismo independente e responsável (substituído por comunicação seletiva de causa, uniformidade de comentário polifónico, informação parcial e dirigida ao controlo do público para adesão a decisões políticas e propaganda de guerra) e transigir no respeito pelo Direito e pelos direitos (perseguição laboral a russos, cancelamento cultural, discurso do ódio com base nacional ou ideológica, comunicação estereotípada e discriminatória nas instituições públicas e nas instâncias judiciárias), com o pretexto de combater a Rússia o que faz é dar argumentos de reversibilidade ao ditador russo. Quando a Europa/EUA alinham no racismo contra os russos e na retórica de Kiev do “aniquilamento da Rússia”, o que faz é aproximar os russos de Putin. A Europa precisa urgentemente de mudar de lideranças, para mudar de estratégia em relação à Rússia. Esta cegueira que caminha na direção de um abismo custará caro à União Europeia e aos europeus. Muitos europeus não conhecem os factos, porque só veem a televisão e o que ela lhes mostra na forma como as imagens são selecionadas, narradas e comentadas. Ora, é preciso ler, estudar, ouvir as partes, privilegiar o contraditório e a visão crítica. Só as Democracias são capazes de dar aos seus cidadãos informação assim, para terem ideias e opções próprias e fazerem juízos informados. Na Europa, isso está a falhar.

23. Felizmente o fotojornalista Moises Saman, publicou um livro, com o título, *Glad Tidings of Benevolence*, Gost, 2023, com um prefácio assertivo de Sinan Antoon, para que o silêncio e a campanha de mentiras e encobrimentos dos invasores não tenha êxito e os seus crimes de guerra, apesar de impunes, não sejam esquecidos.

24. Basta ouvir o que se tem dito neste ano e meio de notícias repetidas sobre a guerra na Ucrânia para entender a forma como estes meios de comunicação social desconsideram o seu público. Os russos só acertam em alvos civis, prioritariamente escolas, hospitais, jardins; só matam civis e de preferência crianças, grávidas e velhos; os seus soldados só pensam em desertar e os ucranianos só querem ir para a frente de batalha; os paióis da Rússia estão vazios desde os primeiros meses do conflito; os ataques a civis em Kiev são crimes de guerra, os ataques a civis em território ucraniano ocupado pela Rússia são a prova das capacidades militares da

tenebrosa hierarquia de valor de vidas humanas^[25] entre as dos europeus e as dos outros^[26]. Para a cultura jurídica universal, todas as vidas contam por igual.

A luta por um Mundo sem donos e assente na cooperação horizontal entre Estados com respeito pelas diferenças culturais e de organização política e económica, sem a imposição da língua inglesa como única de circulação mundial ou de modelos de organização política, social, cultural etc. destinados a favorecer a supremacia do Ocidente sobre o resto do Mundo, passa por terminar com as regras impostas por aqueles que melhor aproveitaram a vitória na II Guerra Mundial, garantindo aos EUA - por eles e através dos seus aliados europeus - a supremacia e o controle

Ucrânia; os russo ricos que criticam Putin são designados como magnatas; os que não o criticam, como oligarcas (os mais ricos do Ocidente, muitos deles a contarem com a Justiça, são empresários), etc. Nem os mais fanáticos militantes da estratégia seguida na Ucrânia, favoráveis ao exercício de intensa propaganda anti-russa pelos meios de comunicação “convencionais” dirigida pelos serviços secretos militares de Kiev, podem levar a sério tanta parcialidade. O resultado é o descrédito dos meios de comunicação social o que, em Democracia, é um perigo real.

25. Judith Butler, *Quadros de Guerra. Quando a vida é passível de luto*, onde lembra que primeiro, o discurso político e comunicacional atribui um certo valor humano a um grupo nacional, étnico, religioso, sexual ou de outra natureza e transmite-o à opinião pública, para que este como coletividade percecionem de forma positiva e justificada as perdas de vida de pessoas que o integram. A maioria dos órgãos de comunicação social na Europa prestam-se a esse serviço. O ideal que apresentam afasta-se da realidade em que participam; depois é preciso construir a comunicação que que faça coincidir esse ideal das invasões com o real dos crimes e sofrimentos provocados por elas nos povos invadidos (“ide, ide, ide, disse o pássaro: a espécie humana/não pode suportar muita realidade”, T.S. Eliot, *Quatro Quartetos*, trad. Gualter Cunha, Relógio d’ Água, Lisboa, 2004). Na guerra da Ucrânia, os europeus consideram que as vidas dos ucranianos são valiosas e merecedoras de toda a proteção e a dos russos descartáveis. Aliás, merecedoras de um fim porque “foram os russos que invadiram a Ucrânia” (e isso serve para tudo). Já no Iraque eram as vidas dos invasores americanos que eram valiosas e as dos civis iraquianos invadidos descartáveis. A desumanização dos povos apontados como “inimigos do Ocidente” que “são todos iguais, todos terroristas, todos culpados, todos da Selva” é uma constante que não podemos ignorar. O papel desempenhado pelos seus meios de comunicação social como arma eficaz ao serviço de campanhas de guerra (a propaganda ocidental em termos de eficácia e a cobertura da “liberdade de imprensa” é muito melhor que qualquer outra), não pode ser por nós ignorada (voltar a colocar a ética do jornalismo – um jornalismo que questiona - como um dos pilares da possibilidade de justiça pelo Direito nos conflitos militares, como via para a Paz). Ver Philippe Kieffer, “Un suicide et une trahison: comment la presse s’est vendue” e Michel Onfray, “Propaganda”, in AA. VV. *Les Médias sont-ils dangereux? Comprendre les Mécanismes de L’Information*, dir. Éric Fottorino, Paris, 2018, respetivamente, pp. 28-33 e 39-40. Sobretudo no continente africano. Os que acompanham mais de perto estes fenómenos sabem bem como, ao sabor de interesses e oportunismos, as narrativas mudam e os inimigos terroristas passam a ser “aliados confiáveis”. Não serve o argumento: “os outros também fazem e pior”. O Ocidente, não pode ser apenas maior, o melhor no respeito pelo Direito. Tem de ser diferente e respeitar o Direito, os elementos da juridicidade, a igualdade das partes, o ónus da prova estar com quem acusa, a imparcialidade do julgador.

26. No Ocidente não há, neste momento, interesse em estudar e revelar a parcialidade informativa, editorial e de análise e comentário dos factos e imagens selecionados pelos *engenheiros da comunicação* na cobertura das guerras em que intervém. Parece ter-se perdido a noção da importância da memória e da representação fidedigna dos factos no jornalismo de guerra. Não me refiro apenas a correspondentes de guerra que abandonaram o jornalismo para serem instrumentos da propaganda planetária do seu lado do conflito, mas sobretudo de uma narrativa estereotipada/romanceada, tipo Kitsch ideológico (Hermann Broch) em que os narradores apresentam uma Verdade emocionante, embelezada e induzida (António Guerreiro). A que juntam uma escolha engendrada de imagens torrenciais comentadas com propósito deliberado de causar indignação, repúdio e condenação de quem é acusado (quando nem sequer foi ainda investigado) de ter cometido crimes de guerra e uma simpatia e solidariedade com as vítimas do lado em que se está esquecendo que a guerra tem dois lados e pessoas, famílias e criminosos dos dois lados vítimas e carrascos da guerra. A campanha planetária euro-americana integra reportagens, documentários, entrevistas, depoimentos de sentido único para construir o Kitsch com muita arte à mistura para completar o trabalho mediático, através da subversão da ética pela estética. No Iraque, uma propositada representação visual da guerra de forma abstrata, longínqua, desumanizada, sem rostos, sem sangue, sem vítimas do lado iraquiano, sem emoções (imagens noturnas, pouco nítidas, com as explosões cadenciadas sobre a cidade de Bagdad) com o propósito de esconder os perpetradores e apagar os crimes. Ali, a CNN andava com os soldados norte-americanos e o jornalismo com a população indefesa atacada, que sofria as consequências militares da invasão americana/Otan informal.

através das organizações internacionais (políticas, económicas, financeiras e militares)^[27].

O tempo é de mudança e os muros que o Ocidente está a erguer na Europa e nos EUA, o fechamento político em que está a laborar, a aposta na defesa militar do seu território (que quer expandir) e as ideias e preconceitos das suas elites políticas não podem travar o que vai acontecer. É preciso, para bem de todos, que a Europa, depois de abandonar o colonialismo e a ideia de supremacia, volte a ser uma referência de Paz e um bloco solidário e aberto ao Mundo, sem imposições, sanções, chantagens, ofensas na sua relação com África e com o Mundo que “não é seu”.

Os países africanos que não aceitam nenhuma forma de imperialismo e de neo-colonialismo e têm todas as vantagens em manter-se afastados das rivalidades entre superpotências, definindo - no seio da União Africana - uma política comum pan-africanista que sirva os interesses dos povos de África, participando na formação de uma cultura jurídica universal orientada por um Direito Comum da Humanidade, que dê prioridade às pessoas sobre os Estados.

É certo que, em África, as independências não cumpriram as promessas dos líderes nacionalistas que combateram por elas^[28] e o sacrifício de várias

27. Como se verificou na invasão do Iraque e do Afeganistão e na Guerra da Ucrânia o Direito Internacional é hoje um conjunto de normas criadas, interpretadas e aplicadas para manter esse controlo. As regras são aplicadas aos que não são do bloco americano e excecionadas quando interessa aos americanos violá-las. A instrumentalização do TPI pelo Ocidente em guerra, já aceite pela maioria dos Estados africanos, ficou agora firmada, quando em dois meses (Sabra e Chatila foi há mais de 20 anos) se emite um mandado de captura para um presidente eleito em funções com a caricata acusação de rapto de crianças (no Ocidente existem milhares de crianças ucranianas desacompanhadas e separadas das famílias, sem qualquer investigação), com o exclusivo propósito de impedir Putin de se deslocar à África do Sul para a Cimeira dos BRIC, em Agosto de 2022. Apesar da lista entregue pela Rússia à Cruz Vermelha Internacional e da prestação de informação à ONU sobre o nome e paradeiro das crianças retiradas da frente de combate, Estados que não aderiram ao TPI (EUA, Ucrânia) tiveram a cumplicidade do Ocidente para esta esperteza, apresentada como uma vitória, e sacrificaram, em definitivo, uma instituição judiciária que poderia ter feito a diferença se fosse independente e imparcial (tive esperança que fosse, ver, v.g., Eduardo Vera-Cruz Pinto, Preface, in *AA. VV. Human Rights and Universal Legal*, vol. II, dir. Dinaldo Silva Júnior et alii, Autobiografia, Barcelona, 2017, pp. 7-20; e “Human Dignity and Cyber-terrorism. The Right and Dignity of the new digital person: a testimony in the way of reflection”, in *AA. The Effectiveness of Human Dignity in the Globalized Society*, coord. Marco António M. Da Silva e Eduardo Veras-Cruz Pinto, Lambert Academic Publishing, 2021, pp. 70-89. Não é.

28. Ver, por exemplo, Julião Soares de Sousa, *Amílcar Cabral (1924—1973). Vida e Morte de um Revolucionário Africano*, Ed. Veja, Lisboa, 2010; Diana Andringa, “A dupla vitória de Amílcar Cabral”, in *AA. VV. Descolonizações. Reter Amílcar Cabral, Césaire e Du Bois no Século XXI*, org. Manuela Ribeiro Sanches, Edições 70, Lisboa, pp. 101-108; Onésimo Silveira, *Consciencialização na literatura cabo-verdeana*, Edição da Casa dos Estudantes do Império, Lisboa, 1963. Não podemos aqui desenvolver o tópico da importância da Literatura nos processos de libertação do colonialismo europeu e do americanismo. Como ensinou Jean-Paul Sartre “toda a arte do autor consiste em me obrigar a criar aquilo que ele desvenda, portanto em me comprometer” (*Que é a Literatura?*, Ática, 1993).

gerações de combatentes foi inútil e, em parte, traído (“não foi nada disto que nós combinámos” – *Geração da Utopia*, Pepetela).

Mantemo-nos pobres, com poucos indecentemente ricos e com sociedades muito desiguais no plano interno^[29] - formalizadas constitucionalmente^[30] em Estados pós-coloniais^[31] - e excluídos de palavra e presença nas relações internacionais. O colonialismo travestiu-se e mantém intactos os mecanismos que nos dominam e submetem. O “sistema internacional” saído da II Guerra Mundial mantém o domínio euro-

29. Ver Fabrice Schurmans, *O Trágico do Estado Pós-Colonial, Pius Ngandu Nkashama, Sony Labou Tansi, Pepetela*, Almedina, 2014, estuda as metamorfoses espaciais e temporais e a violência na RDC e em Angola, através dos textos destes escritores. Vivemos a tensão entre a ordem e o caos que marcaram a tragédia grega, bem explicada por Nietzsche: o caos dionísico (Dionísio) e a ordem, apolínea (Apolo). Uma ordem que leva à civildade afastando a barbárie e que é condição para o exercício da Política. Mas aqui, a referência é outra e Jurídica, entre a Paz e a Justiça. Temos de ensinar aos nossos cidadãos desde cedo e antes da ideia de Bem Comum e de interesse público que - em sociedades politicamente organizados em Estados - só se obtém Paz através da Justiça alcançada pelo Direito.

30. Não podemos aqui tratar do fim da era constitucional com a constatação que as Constituições deixaram de ser os instrumentos jurídicos mais adequados para defender os direitos fundamentais da pessoa humana. Ver Gaetano Azzariti, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Laterza. Constitucionalizar Direitos fundamentais das pessoas humanas como Direitos Humanos, foi uma importante etapa histórica do processo político de luta pela pessoa humana, através do Direito (ver Jorge Miranda, *Direitos Fundamentais*, 3ª ed., revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2022). Mas essa etapa, própria da Era Contemporânea, que tem como principal fonte de Direito a Constituição, não passou para a Era Digital. A Constituição apenas sobrevive na salvaguarda de Direitos Humanos. Temos de encontrar outros instrumentos, novas instituições, diversas regras jurídicas, conceitos inovadores, etc. Ver André Olavo Leite, “Constitucionalizar um Direito Humano garante a sua consecução? O caso do direito a um ambiente são”, in *AA. VV. Direitos Humanos: Histórico e Contemporaneidade*, vol. 2, orgs. Ana Paula Araújo Holanda et alii, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2015, pp. 105-121; Barbara Hudson, “Direitos Humanos e Novo Constitucionalismo”. Princípios de Justiça para Sociedades Divididas”, in *AA. VV. Direitos Humanos e Democracia*, Ed. Forense, coord. Ingo Wolfgang Sarlet et alii, ABDP, Rio de Janeiro, 2007, pp. 11-28. A fuga para um “Direito Constitucional Internacional”, enquanto tentativa de aproximação/fusão dos Direitos Constitucional, Internacional e dos Direitos Humanos – ancorado a uma Constituição Global - já foi por nós criticada (Eduardo Vera-Cruz Pinto, “O Direito Romano e o exercício do poder político no século XXI”, in *AA. VV. Direito Romano e Poder Político*, AIDROM/Coimbra editora, 2013, pp. 11-18; “No bicentenário do nascimento de Theodor Mommsen em Portugal: algumas reflexões sobre o ensino da Constituição sem a matriz romana”, in *Interpretatio Prudentium*, 2017, 2, pp. 75-116). Ver *AA. VV. Direito Constitucional Internacional dos Direitos Humanos*, coords. Alexandre Coutinho Pagliarini e Dimitri Dimoulis, Ed. Forum, BH, 2012.

31. Mwayila Tshiyembe, *O Estado Pós-Colonial. Factor de insegurança em África*, Pedago, 2014, estudo o paradoxo da construção de Estados em África, à imagem e semelhança dos Estados europeus. Conclui que esse processo redundou numa tragédia, com a desarticulação das cadeias de solidariedade, da consciência coletiva e esgotamento de recursos materiais e morais dos povos, deixando os jovens perdidos e sem perspectivas de futuro. Propõe a criação de Estados com outras características em África: o Estado-Espaço, como forma de reconciliação entre o Estado pós-colonial sem Nação e as Etnias-Nações sem Estado. Pode ser esse o caminho africano para as pátrias dos direitos humanos e das nações de pessoas educadas e livres. Em termos comparativos ver Timothy Garton Ash, *Pátrias. Uma História Pessoal da Europa*, Temas & Debates, Lisboa, 2023. Sobre a temática do Estado em África ver, v.g., Raul Tati, *Crise Africana e Processo de Democratização em África. Pertinência e Implicações ético-antropológicas*, Colorestudio, Leiria, 1999; Mana Ka, *L'Afrique va-t-elle mourir? Essai d'éthique politique*, Paris-Karthala, 1993; *AA. VV. L'Etat Contemporain en Afrique*, dir. Emmanuel Terray, Editions L'Harmattan, Paris, 1987; Marcolino Moco, *Angola: Estado-Nação ou Estado-Etnia?*, Marmoco Criações, Luanda/Lisboa, 2015; Jean-François Bayart, *L'Etat en Afrique: la politique du ventre*, Fayard, Paris, 1989; *AA. VV. Beside the State – Emergent Powers in Contemporary Africa*, eds. Alice Bellangamba e Georg Klute, Colónia: Rudiger Kopp Verlag, 2008; *AA. VV. États et Sociétés Fragiles. Entre conflits, reconstruction et développement*, eds. Jean-Mark Châtaignere e Hervé Magro, Paris-Karthala, 2007; Frederick Cooper, *Africa Since 1940: The Past and the Present*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Jeffrey Herbst, *States and Power in Africa*, Princeton University Press, Princeton, 2000; Achille Mbembe, *De la Postcolonie. Essai sur l'imagination politique dans l'Afrique contemporaine*, Paris-Karthala, 2000; Elikia M'Bokolo, *África Negra. História e Civilizações: Do século XIX aos nossos dias*, vol. II, Colibri, Lisboa, 2007; *AA. VV. Les États d'Afrique Noire. Formation, mécanismes et crises*, ed. Jean-François Médard, Paris-Karthala, 1994; *AA. VV. The Precarious Balance. State and Society in Africa*, eds. Donald Rothchild e Naomi Chazan, Westview Press, Boulder, 1988; *AA. VV. Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*, Lynne Rienner Publishers, Nova York, 1995; Richard Dowden, *Africa. Altered states. Ordinary miracles*, Portobello Books, Warwickshire, 2015.

americano do Mundo, que nos endivida e exclui^[32].

A *rebelião do Sul* encontrou nos BRIC – apesar das diferenças entre os Estados que fundaram esta Organização^[33] - uma possível alternativa ao sistema injusto e desajustado da realidade atual em vigor desde Bretton Woods - e essa proposta de libertação assusta o capitalismo globalizado, que se considera “sistema internacional” e os países privilegiados que se auto-designam como “comunidade internacional” (sendo minoria em tudo)^[34].

Tudo têm feito e tudo farão para impedir os BRIC+ de serem um bloco político-económico a nível global. Consideram - apesar do discurso ambíguo e cauteloso das diplomacias – que é existencial para o bloco G7/OTAN/AUKUS, na sua estratégia de manutenção do privilégio político e jurídico globalizado^[35], através das instituições internacionais que criaram para isso, da moeda que garante a supremacia económica (o Dólar) e da língua com que colonizam (o Inglês)^[36].

32. A intervenção, em Português, do presidente brasileiro Lula Da Silva, no *Forum Financeiro Internacional*, organizado pelo presidente Emmanuel Macron, e realizado em Paris, em Junho de 2023, não deixa dúvidas sobre o colapso deste sistema e a nossa responsabilidade de – sem excluir ninguém – encontrar novos caminhos que uma Organização da Humanidade, mais comum e universal, poderia ajudar a criar assumindo o processo. O Ministro das Relações exteriores da Rússia, Lavrov, apresentou uma reforma da ONU – sobretudo do CS – que está mais próxima dos interesses dos países africanos. A propósito do presidente Lula e da posição consistente de neutralidade do Brasil na Guerra da Ucrânia, é preciso notar a forma preconceituosa, arrogante, ofensiva, com sobrevivências colonialistas, como políticos portugueses com responsabilidade de representação e comentadores que ascenderam a figuras públicas pelo tipo de discurso que as TVs hoje privilegiam, aquando da sua visita oficial a Portugal). Estes *metropolitanos* ofensivos e arrogantes não podem ignorar que o direito de criticar e mesmo contrariar um Presidente convidado para visitar o seu país tem regras em Democracia para quem exerce cargos públicos ou, sendo jornalista, segue o respetivo código deontológico. Estas personagens menores, na forma como se dirigem a um presidente eleito do Brasil que expressa divergências políticas em relação à Europa, não aprenderam nada com a História e – tendo palco comunicacional e respaldo político para o fazer - não merecem mais que uma brevíssima referência de repúdio.

33. AA. VV. *BRIC: A superação da Distância Geográfica e Psíquica. Análise jurídica, sociológica e Económica- Brasil e China*, orgs. Cláudia Nunes e Regina W. de Freitas, 2015.

34. Ver, v.g., Miguel Monjardino, *Por onde irá a História? O desequilíbrio do sistema internacional e o futuro da geopolítica*, 2023. O défice de História na educação dos europeus é notório na forma acrítica como ouvem e aceitam a propaganda contínua e sistemática que os cerca sobre a guerra da Ucrânia. Se foi assim programado para colher esse efeito, tal política europeia de deseducação quanto à História, foi um êxito. Os seus políticos na senda da utilização da História para colher efeitos políticos favoráveis às suas teses e decisões vieram a África dizer que quem não apoiar a Ucrânia, da forma que a Europa quer, “estava contra a História”. Passado a atrevimento de falar de História em África com o pretexto de defender um Povo, um Estado, uma soberania e uma resistência a invasores, os diplomatas europeus deviam saber que a nossa História não é a vossa História e já não são vocês que fazem a nossa História. Por aí, não.

35. Os BRIC são uma alternativa, não uma oposição. Os BRIC não são anti-Occidente, anti-Europa, anti-EUA. É o *estado em que está* o atual Occidente, que não se sabe relacionar com outros povos que são diferentes, têm interesses próprios e afirmam as suas políticas diversas, que constrói os BRIC+ como seus inimigos. Os BRIC+ são uma resposta às tentativas dos EUA/Europa de serem o único bloco geo-político a mandar no Mundo, intervindo militarmente onde querem; aplicando sanções económicas e desportivas a quem se opõe aos seus interesses; dominando a economia mundial e as relações económicas internacionais. Está assim o novo/velho *Occidente*.

36. As indústrias da comunicação social e do entretenimento (ditas culturais) e as universidades controladas pelo Mercado, são os pilares *soft* desta americanização globalizadora. O discurso intimidatório dos governos e das organizações internacionais e regionais

Este *Ocidente* liderado pelos EUA, que a Europa integra seguindo o líder, só sabe relacionar-se com quem se faça igual, quem fala inglês e adere às suas opções, os seus interesses, os seus valores^[37]? Então o respeito pelas diferenças, a luta pela diversidade, a aceitação do outro como ele é, é só no interior das suas fronteiras e – para o exterior – apenas nos limites que forem unilateralmente fixados por esse bloco? Nas relações externas acaba o liberalismo e a diversidade e começa o *uniformismo seguidista*? A Europa só terá relações com a Rússia se esta for como a Europa quer que ela seja?^[38] Se é assim, qual a leitura que devemos fazer deste comportamento e discursos da União Europeia (por mais que se seja negado nas palavras é confirmado pelas ações)?

Tendo ficado quase tudo por explicar e deixando incompleto o processo de capacitação de África para participar na construção de um Direito Comum da Humanidade que garanta uma comunidade universal de pessoas Humanas cujos direitos fundamentais universais não estão na disponibilidade dos Estados, mas na sua obrigação jurídica e no seu dever institucional face à Humanidade – importa salientar que o discurso bélico, as decisões institucionais, os comportamentos políticos e diplomáticos, as campanhas de propaganda, o patrulhamento das opiniões^[39] na reação europeia à invasão militar da Rússia

que dominam, as sanções económicas e desportivas como chantagem para os que não obedecem, a OTAN alargada à escala global, como braço armado para uma intervenção *hard* sempre que o *soft* não for suficiente ou não resultar como pretendido.

37. Como não recordar aqui Byung-Chul Han, *A expulsão do Outro*, 2018 (*Die Austreibung des Andersens*, 2016) e a lembrança a todos que é na diferença, no respeito e na abertura ao diferente (nas diferenças que mais costumam aceitar) que está a vida da Humanidade e a relação que interessa entre pessoas e povos. A cultura europeia deixou de cuidar e de praticar o *estranhamento* e a *alteridade* como condição da sua própria existência? Entende que a alteridade é boa, mas nas condições que impõe aos outros, definindo o *quantum* de diferença pode ser aceitável? Será esta atitude um sintoma da *inferioridade narcísica* e do *cansaço de si* da Europa? Ver Byung-Chul Han, *A Salvação do belo*, (2015) 2016; *A Sociedade do cansaço* (2010), 2014.

38. Com que Rússia quer a União Europeia se relacionar depois da Guerra na Ucrânia? Em que Mundo quer estar a Europa depois disto? Se mantivermos os ensinamentos de Heraclito, sobre a *renovação perpétua* e juntarmos a ideia de Heidegger (*Ser e Tempo*) que a *verdadeira dimensão do tempo é o futuro, não o presente*, podemos perguntar: qual o futuro das opções europeias na resposta que deu à Rússia, tentando envolver o resto do Mundo na sua estratégia, pela invasão da Ucrânia? Se o futuro é a abertura ao possível, com crescimento da dialética entre opostos e de diálogo entre diferentes, o que está a Europa a fazer para/com o seu futuro? Passados quase dois anos de fracassos sucessivos da estratégia que seguiram e de derrotas políticas que prejudicaram a sua credibilidade e influência, não existem *adultos na sala* da UE que admitam erros e corrijam políticas e decisões que respeitem a sua própria natureza jurídica e a identidade política, honrando os seus fundadores? É uma questão de Política e esta assenta em escolhas e pontos de vista (aprender com a filosofia indiana o conceito de *darshana*). Estas escolhas simplistas, binárias e maniqueístas não têm, nem dão, futuro à Europa.

39. Além dos casos conhecidos de demissões arbitrárias de professores após denúncias indignadas de alunos, que deram em nada; ofensas e calúnias a críticos e opositores das decisões de sanções económicas e desportivas a «atletas russos e bielorrussos» pela União Europeia; acusações de «fazerem o jogo do Kremlin», aos que questionam a “proposta de paz” da Ucrânia que é uma Paz sem diplomacia, resultante da derrota total do inimigo – solução que já foi experimentada na Europa, com as consequências conhecidas e num Mundo muito diferente desse em que a fórmula foi imposta) – o principal alvo dos patrulheiros que comunicam tem sido o Papa Francisco (ver a sequência de notícias), numa tentativa impossível de cercar a sua liberdade e autoridade.

pela Ucrânia, em Fevereiro de 2022, constitui o ponto de não retorno de um anunciado, mas sempre adiado, processo de mudança de conceitos que sustentam, com pretensa base jurídica e amplitude internacional, um Mundo monopolar liderado apenas pelos EUA e a Europa^[40].

40. Os erros estratégicos, políticos, diplomáticos, económicos e culturais das decisões da União Europeia terão efeitos muito mais gravosos para a Europa que este início de mudança nos conceitos legitimadores e nas instituições que suportam o domínio global do *Ocidente*. Infelizmente, a crítica a essas soluções e decisões e a denúncia dos seus efeitos nos interesses da Europa no seu posicionamento e influência no Mundo são catalogados como *cedências ao inimigo*, *apoio ao presidente Putin*, *traição à Ucrânia* e outros mimos nada consentâneos com as Democracias e os valores que dizem representar. Este *McCartismo europeu*, que silencia críticos e afasta do espaço comunicacional público opositores a esta política e a este tipo de dirigentes, terá um fim (um epílogo, que pode ser um epitáfio). Espero que não seja demasiado tarde para a Europa na sua relação com o Mundo.

Impactos da Acesso do Brasil à OCDE ao Agronegócio

*IMPACTS OF BRAZIL'S ACCESSION TO
THE OECD TO AGRIBUSINESS*

Frederico Favacho

Advogado. Bacharel, Mestre e Doutorando
pela Universidade de São Paulo. Associado da
FALP – Federação dos Advogados de Língua Portuguesa.

Sumário

1. Introdução
2. A OCDE
3. O processo de acesso à OCDE
4. Impactos no agronegócio pela acesso do Brasil à OCDE
5. Conclusões
6. Bibliografia



Resumo

O Brasil está engajado com a OCDE desde 1994 e tornou-se um parceiro chave ativo da Organização em 16 de maio de 2007. Em maio de 2017 o país formalizou sua aspiração à adesão à OCDE e, após o Conselho da OCDE abrir, em 25 de janeiro de 2022, as discussões sobre a adesão, os 38 Membros da OCDE adotaram em 10 de junho de 2022 o Roteiro para a Adesão do Brasil à Convenção da OCDE, estabelecendo os termos, condições e processo para sua adesão. Esse roteiro implica na adesão do Brasil aos princípios, valores e aos instrumentos normativos da OCDE, inclusive àqueles alinhados aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (Agenda 2030) da ONU. Se a entrada do Brasil ao clube dos países desenvolvidos apresenta um ganho de status internacional para o país, também representa abrir mão de vantagens competitivas que, como país em desenvolvimento, sempre pode usufruir no âmbito da OMC.

Palavras-chave: OCDE, ODS, ONU, OMC, desenvolvimento, agronegócio.

Abstract

Abstract: Brazil has been engaged with the OECD since 1994 and became an active key partner of the Organization on May 16, 2007. In May 2017 the country formalized its aspiration to join the OECD and, after the OECD Council opened, on 25 January 2022, discussions on the attribution, the 38 OECD Members adopted on June 10, 2022, the Roadmap for Brazil's Accession to the OECD Convention, establishing the terms, conditions, and process for its attribution. This roadmap implies Brazil's adherence to the principles, values, and normative instruments of the OECD, including those referred to the UN Sustainable Development Goals (Agenda 2030). If Brazil's entry into the club of developed countries represents a gain in international status for the country, it also represents giving up competitive advantages that, as a developing country, it can always enjoy within the scope of the WTO.

Keywords: OECD, SDG, UN, WTO, development, agribusiness.

1. Introdução

Em 25 de janeiro de 2022, o Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a OCDE, decidiu abrir discussões de acesso^[1] do Brasil ao quadro de membros daquela organização.

Engajado à OCDE desde 1994, o Brasil tornou-se um Parceiro-Chave ativo da Organização em 16 de maio de 2007 e nessa condição tem participado de vários de seus órgãos da OCDE, aderido à instrumentos legais, integrar os informes estatísticos e revisões, e sido convidado a participar de todas as reuniões Ministeriais da OCDE desde 1999. O Brasil tem valorizado a oportunidade de discutir questões e desafios políticos importantes num contexto multilateral e de aprender com as experiências dos países da OCDE que enfrentam desafios semelhantes em muitas áreas. O relacionamento também tem beneficiado os membros da OCDE e as economias não-OCDE, permitindo-lhes adquirir uma melhor compreensão do Brasil, à medida que este tenha se tornado um ator importante na economia globalizada^[2].

Com a adesão do Brasil aos valores, visão e prioridades refletidas na Declaração de Visão dos 60 Anos da OCDE e na Declaração do Conselho Ministerial de 2021, os 38 Membros da OCDE adotaram em 10 de junho de 2022 o Roteiro para a Adesão do Brasil à Convenção da OCDE, estabelecendo os termos, condições e processo para sua acesso, dentre os quais a confirmação da adesão do país aos valores, visão e prioridade na prática da OCDE, considerados requisito fundamental para a cessão, e a aceitação de

1. Costuma-se utilizar indistintamente os termos adesão e acesso para a tradução do inglês *accession*. De maneira mais precisa, porém, pode-se diferenciar os acordos aos quais um país “adere” por simples ato unilateral, comunicado aos demais signatários, daqueles aos quais um país “accede” por meio de uma negociação e aceitação pelos demais signatários (COZENDEY, 2017)

2. <https://www.oecd.org/latin-america/paises/brasil-portugues/> acessado em 29/07/2022

todos os instrumentos jurídicos substantivos da Organização em vigor na data da decisão do Conselho da OCDE de convidar o país candidato a se tornar Membro, sujeito a quaisquer reservas ou observações acordadas reproduzidas na Declaração Final.

Nos termos estabelecidos no Roteiro, antes de o Conselho deliberar sobre a adesão do Brasil, o país passará por análises aprofundadas pelos comitês da OCDE, cada um fornecerá um parecer formal ao Conselho com sua revisão técnica. A revisão técnica deve abranger dois elementos principais: i) uma avaliação da disposição e capacidade do Brasil de implementar quaisquer instrumentos jurídicos substantivos da OCDE dentro da competência do comitê; e ii) uma avaliação das políticas e práticas do Brasil em comparação com as melhores políticas e práticas da OCDE na área relevante, com referência aos Princípios Fundamentais correspondentes estabelecidos no Apêndice do presente Roteiro.

A entrada do Brasil como sócio no clube dos países ricos, como é popularmente chamada a OCDE, tem sido incensada e criticada na mesma medida e pelos mesmos motivos.

Neste artigo iremos analisar o funcionamento e a importância da OCDE e as implicações da adesão do Brasil ao seu quadro de membros, inclusive analisando o impacto dessa adesão sobre o status do Brasil na Organização Mundial do Comércio.

2. A OCDE

OCDE nasceu em 1948 como Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE), com o objetivo de auxiliar a coordenação do plano Marshall. Em 1961, agregando Canadá e Estados Unidos, transformou-se na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico cuja meta era promover políticas para alcançar elevado crescimento econômico, do emprego e do nível de vida, com estabilidade financeira, de membros e não membros, e a expansão do comércio internacional^[3].

3. Convention on the Organization for Economic Cooperation and Development, Artigo 1. Sobre a história da OCDE confira-se, também, (GODINHO, 2018)

Em suas próprias palavras, a Organização trabalha juntamente com governos, formuladores de políticas e cidadãos para estabelecer padrões internacionais baseados em evidências e encontrar soluções para uma série de desafios sociais, econômicos e ambientais: desde melhorar o desempenho econômico e criar empregos até promover uma educação sólida e combater a evasão fiscal internacional, a OCDE oferece um fórum único e um centro de conhecimento para dados e análises, troca de experiências, compartilhamento de melhores práticas e aconselhamento sobre políticas públicas e definição de padrões internacionais^[4].

Além disso, a OCDE concentra sua pesquisa e análise trabalhando em áreas como meio ambiente, governança, finanças e investimento, ciência e tecnologia, indústria e serviços, tributação, comércio, anticorrupção, energia, agricultura, educação, transporte e trabalho. A Organização reúne diversos indicadores que servem de subsídio para a tomada de decisões governamentais sobre políticas de apoio ao crescimento sustentável.^[5]

Os 38 membros atuais da OCDE são Áustria, Austrália, Bélgica, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Coreia, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, República Eslovaca, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos.^[6]

OCDE é uma organização intergovernamental e nessa medida suas funções e métodos de trabalho dependem do funcionamento ativo da estrutura de foros intergovernamentais^[7]. Conquanto seus membros gostem de ressaltar

4. OCDE, disponível em <https://www.oecd.org/about/>

5. OECD, disponível em <https://www.oecd.org/general/Key-information-about-the-OECD.pdf>

6. OECD welcomes Costa Rica as its 38th Member. Disponível em: <https://www.oecd.org/newsroom/oecd-welcomes-costa-rica-as-its-38th-member.htm>

7. A estrutura organizacional da OCDE é composta por um Conselho, comitês e a Secretaria. O Conselho é composto por todos os seus países membros e pela União Europeia, que juntos fornecem orientações estratégicas para a OCDE. A OCDE tem mais de 300 comitês, especialistas e grupos de trabalho que cobrem quase todas as áreas de formulação de políticas, por exemplo, educação, finanças, comércio, meio ambiente, desenvolvimento e contato com especialistas em nível nacional. Esses comitês propõem soluções, avaliam dados e políticas e revisam as ações políticas entre os países membros. Os participantes do Comitê são constituídos de países Membros e parceiros e representam órgãos governamentais, academia, empresas e sociedade civil. Algumas discussões podem evoluir para negociações nas quais todos os países da OCDE definem e seguem regras globais comuns.

que se trata de uma organização dirigida pelos seus membros, seu secretariado possui um papel estrutural e ampla liberdade de manifestação, além de, na prática, propor a maioria das temáticas e projetos (COZENDEY, 2017).

O Secretariado da OCDE é liderado pelo Secretário-Geral e é composto por direções e divisões que trabalham com os decisores políticos e formadores de cada país, fornecendo soluções ou diretrizes baseadas em evidências em estreita coordenação com os comités. As Direções reportam ao Secretário-Geral^[8].

Segundo a OCDE, os 3.300 funcionários da Secretaria incluem economistas, advogados, cientistas, analistas políticos, sociólogos, especialistas digitais, estatísticos e profissionais de comunicação. Além de sua sede em Paris, França, a OCDE também possui centros em Berlim, México, Tóquio e Washington D.C., que fazem parte da equipe de relações públicas e comunicação da OCDE^[9].

2.1. Instrumentos jurídicos da OCDE

Os instrumentos jurídicos utilizados para atingir os objetivos da OCDE estão previstos na Convenção da OCDE e operacionalizados através do Regulamento da Organização. Esses instrumentos podem ser divididos entre aqueles considerados “Atos da Organização” (decisões e recomendações emitidas pelo Conselho), e outros instrumentos habitualmente aplicados no âmbito da OCDE por seus membros (por exemplo, convenções, acordos, declarações).

Instrumentos legais que não se enquadram nos “Atos da Organização” de acordo com as Regras de Procedimento (como declarações e entendimentos) são comumente empregados pelos membros para implementar as metas da OCDE por meio de compromissos políticos não vinculativos que devem ser cumpridos voluntariamente por eles (BONUCCI, 2004)

Ao longo da história da OCDE, tratados e convenções foram adotados no âmbito da Organização entre seus membros e até mesmo com não membros.

8. Idem.

9. Idem.

Esses acordos autônomos (BONUCCI, 2004) podem ser vinculantes para as Partes dependendo dos termos negociados entre elas e não são considerados acordos da OCDE *per se*.

Conforme apresentado abaixo, as decisões (adotadas pelo Conselho e vinculantes para todos os membros) e convenções/tratados (concluídos no âmbito da Organização e vinculantes para suas partes) são os únicos instrumentos juridicamente vinculativos da OCDE. Todos os instrumentos legais adotados pela OCDE, no entanto, constituem compromissos políticos da Organização (e de seus membros) (THORSTENSEN; MOTA, 2021).

2.1.1. Decisões da OCDE

As decisões são instrumentos juridicamente vinculativos adotados pelo Conselho da OCDE que devem ser seguidos por todos os membros depois de terem cumprido os seus requisitos constitucionais para a internalização nacional ^[10]. São o instrumento legal apropriado para a implementação dos acordos da Organização com seus membros e não membros. Bem como para implementar medidas internas relativas ao trabalho da Organização e comunicações a não Membros ou Organizações internacionais ^[11].

Embora as decisões sejam obrigatórias para os membros da OCDE após a respectiva aprovação pelo Conselho, um membro pode optar por não aderir à decisão durante o processo de adoção e não ser obrigado a implementá-la. Sempre que uma decisão é tomada, mas não é obrigatória para todos os membros, o Conselho deve indicar a quais membros ela não se aplica e esclarecer as condições em que poderá ou deverá se tornar obrigatória para esses mesmos membros ^[12].

10. Rules of Procedure of the Organisation for Economic Co-Operation and Development. September 30th, 1961. Available at <https://www.oecd.org/legal/Rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>. Último acesso em 27 de julho de 2022.

11. Idem. Rule 18

12. Idem. Rule 19. Caso a decisão do Conselho esteja condicionada à abstenção de alguns Membros ou às exigências de seus procedimentos constitucionais, o Regimento da Organização exige que eles informem o Conselho para que este indique se os demais Membros devem aplicá-lo provisoriamente nesse interim.

2.1.2. Recomendações da OCDE.

As Recomendações da OCDE são disposições não vinculativas adotadas pelo Conselho e submetidas à consideração dos membros da Organização, os quais poderão implementá-las voluntariamente se assim entenderem ^[13].

Os membros que não desejarem implementar as Recomendações podem simplesmente abster-se ^[14] durante o processo de adoção liderado pelo Conselho ^[15].

Uma vez adotada, a Recomendação será devidamente implementada por todos os membros que não optaram expressamente pela abstenção durante a sua aprovação.

Embora as Recomendações deem origem a uma expectativa de que todos os membros da OCDE que não se abstiveram durante sua aprovação pelo Conselho farão o máximo para implementar suas disposições integralmente, não há previsão de sanções aplicáveis para o não cumprimento ^[16].

O efeito real das recomendações está mais intimamente relacionado à sua força moral, que representa a vontade política dos membros da Organização (BONUCCI, 2004). ^[17]

Como as Recomendações não são juridicamente vinculativas mesmo entre os membros e aderentes da OCDE, que apenas são obrigados a “fazer o máximo para implementar integralmente uma Recomendação”, podem ser

13. Idem Rule 18 (b)

14. Idem Rule 18. As abstenções devem ser feitas durante o processo de aprovação e podem ser retiradas no futuro. Qualquer abstenção deverá ser expressamente indicada pelo Conselho no ato de aprovação da respectiva Recomendação, bem como as circunstâncias em que a Recomendação poderá se tornar aplicável aos membros que optaram pela abstenção

15. Um exemplo é a Austrália como membro da OCDE, abstendo-se de 25/07/1983 a 26/08/2021 da Recomendação de 1983 do Conselho relativa à Lista da OCDE de Dados Não Confidenciais sobre Produtos Químicos. Disponível em <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0205>

16. Diferentemente de outras organizações internacionais, a OCDE não prevê sanções para o descumprimento de suas normas (tanto em relação a decisões quanto em recomendações) e não possui mecanismos de solução de controvérsias pré-estabelecidos (THORSTENSEN; MOTA, 2021).

17. OECD Principles and Guidelines for Access to Research Data From Public Funding, 2007. Available at <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0347>>.

consideradas instrumentos de *soft law*^[18] que estabelecem padrões ou objetivos coletivos e precisos que se espera que os países membros efetivamente implementem.

2.2. A aplicação das recomendações da OCDE

Devido à natureza política intrínseca da Organização, a aplicação das Recomendações da OCDE é feita por meio de vigilância multilateral e pressão moral/de pares (THORSTENSEN; MOTA, 2021).

Essa avaliação pelos pares (*peer review*) está na essência do sistema de diretrizes da OCDE, uma vez que seus padrões são adotados com base em incentivos econômicos e mecanismos de compromisso político e moral, ao invés dos sistemas de sanções internacionais como os mecanismos usuais de solução de controvérsias internacionais, e até mesmo a retaliação/esquema de compensação, comum no sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (“OMC”) e em outros acordos comerciais plurilaterais e/ou regionais (NOMURA; PAULA, 2022).

Essa pressão moral é realizada pela Organização por meio da criação de comitês para monitorar a implementação de seus instrumentos jurídicos relativos a cada Estado membro. Nesses procedimentos, a OCDE fomenta a cooperação e o diálogo entre o membro em questão, outros membros da Organização e representantes da sociedade civil (empresas, trabalhadores etc.) (THORSTENSEN; MOTA, 2021). Todas as discussões nos Comitês são decididas por consenso.

Durante e após esses procedimentos, os esforços da OCDE para publicar dados e indicadores sobre a adesão de seus membros às suas Recomendações buscam promover a aplicação por meio de exposição pública e pressões

18. Pela definição fornecida pela própria OCDE, “soft law” refere-se a “instrumentos baseados em cooperação que não são juridicamente vinculativos, ou cuja força vinculativa é um pouco “mais fraca” do que a do direito tradicional, como códigos de conduta, diretrizes, roteiros, revisões por pares”. Disponível em <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/irc10.htm#:~:text=Definition,guidelines%2C%20roadmaps%2C%20peer%20reviews>. Cf também (GUZMAN; MEYER, 2010). Para alguns autores, o fato de os Estados-membros terem a oportunidade de abster-se e abster-se de assumir uma obrigação adotada pela Organização, combinado com os mecanismos multilaterais da OCDE de revisão e vigilância por pares, pode significar que não são normas de *soft law* per se – cf. (THORSTENSEN; GULLO, 2018)

políticas, alinhados com a expectativa de cumprimento das visões políticas da Organização apresentadas em tais instrumentos.

Como a estrutura da OCDE se baseia nas opiniões políticas de seus membros, as Recomendações servem como padrão mínimo a ser seguido em questões selecionadas pela Organização. Nesse sentido, a utilização de instrumentos de *soft law* ao invés de acordos mais precisos e rígidos parece derivar de uma notória homogeneidade e confiança entre os membros da OCDE, que tradicionalmente apresentam valores, objetivos e preocupações compartilhados (THORSTENSEN; GULLO, 2018).

Apesar da ausência de medidas coercitivas para o cumprimento das normas da OCDE, é um entendimento bem estabelecido que sempre que um Estado adere às decisões e recomendações da Organização, assume um compromisso internacional de adequar-se a elas ^[19] e, nesse sentido e no que interessa a este artigo, o cumprimento das recomendações torna-se uma obrigação a cumprir para aceder à Organização.

2.3. A OCDE em rota de adaptação ao cenário internacional

A OCDE entre em um importante ciclo de transformações a partir de 2006, especialmente envidando esforços de atualização institucional, com abertura significativa de processos de acesso, fortalecimento das relações com grandes economias emergentes e lançamento de programas regionais ou individuais de cooperação com outros países não membros.

Um dos objetivos implícitos do ciclo de adesões mais recente consistiu em contribuir para que a OCDE se tornasse organismo mais global e diversificado com maior diversidade geográfica entre os membros da Organização, em contraponto ao domínio significativo de países europeus (GODINHO, 2018) ^[20].

19. SHELTON, D. Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law. In SHELTON, D. Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 2.

20. Os resultados do ciclo de adesões serão limitados sob tal perspectiva: os países europeus correspondiam a cerca de 73% do quadro de membros até 2007 (22 dos 30 membros), ao passo que manterão participação de 69% com a conclusão dos processos abertos desde então (27 entre 39 membros) (GODINHO, 2018).

Como descreve COZENDEY, houve, na história da OCDE, três grupos de acessões:

“O primeiro grupo foi o das acessões de Japão (1964), Finlândia (1969), Austrália (1971) e Nova Zelândia (1973). São acessões que completam a presença dos países então considerados desenvolvidos na organização. A organização vai ser, nesta composição, o “clube dos ricos” e um espaço de articulação das posições dos países desenvolvidos no diálogo Norte-Sul dos anos 1970. O segundo grupo é posterior à queda do muro de Berlim e se caracteriza por introduzir maior heterogeneidade na organização na medida em que os países do leste europeu em transição para a economia capitalista utilizam o processo de candidatura como parte de seu processo de reformas e para consolidação e reconhecimento de suas transformações. Dessa forma, assiste-se à entrada de República Tcheca (1995), Hungria (1996), Polónia (1996) e Eslováquia (2000). No mesmo movimento, a OCDE recebeu como membros o México (1994), no contexto de seu processo de reformas e entrada no Nata, e a Coreia do Sul (1996), duas acessões que buscam também estabelecer um equilíbrio regional mínimo, preocupação que marcaria as discussões futuras sobre acessões”.

Quando da entrada de países do leste europeu e do Mediterrâneo na União Europeia (UE) em 2004, aqueles que ainda não eram membros da OCDE pretenderam ter sua candidatura aceita imediatamente e passar por processos acelerados de acesso, na medida em que o processo de acesso à UE já os havia levado às reformas necessárias para que tivessem políticas conformes à OCDE, mas esta pretensão foi resistida pelos países não europeus. Essa discussão acabou gerando o Relatório Noboru ^[21] de 2004 que ao mesmo tempo que apontou para a importância de a OCDE equilibrar a necessidade de “fortalecer sua competência e influência global” com a de “minimizar e controlar possíveis efeitos negativos que uma membresia mais ampla pode causar”, estabeleceu que os candidatos que interessariam à organização deveriam: (a) ter visão de mundo similar (*like mindedness*); (b) ser atores significativos (*significant player*); (c) trazer benefício mútuo (*mutual benefit*) e (d) estar inseridos em um equilíbrio geográfico e de experiências (*global considerations*) (COZENDEY, 2017).

21. A Strategy For Enlargement And Outreach. Report by the Chair of the Heads of Delegation Working Group on the Enlargement Strategy and Outreach, Ambassador Seiichiro Noboru, disponível em <https://www.oecd.org/global-relations/globalrelationsstrategy/37434513.pdf>

A terceira rodada de acessões deu-se a partir de 2007, quando foram aceitas as candidaturas de Chile, Eslovênia, Estônia, Israel e Rússia ^[22]. Ao mesmo tempo, em 2007, a OCDE convidou África do Sul, Brasil, China, Índia e Indonésia a um “engajamento ampliado” com a organização.

Novamente citando COZENDEY:

“Esta terceira rodada de acessões, em conjunto com o engajamento ampliado, além de lidar com a absorção dos novos países na UE, busca assegurar a conexão com os grandes países de economias emergentes, como forma de manter a relevância da organização no novo cenário mundial pós-crise de 2008. Insere-se de certa forma no mesmo movimento que levou à redefinição do G-20 como principal foro para a cooperação internacional entre seus membros, tal como proclamado em sua Cúpula de Toronto, e à entrada dos países emergentes do G-20 em foros e organizações como o Conselho de Estabilidade Financeira ou a Organização Internacional das Comissões de Valores Mobiliários (Iosco)”.

2.4. A relação entre o Brasil e a OCDE

O Brasil está engajado com a OCDE desde 1994 e tornou-se um parceiro chave ativo da Organização em 16 de maio de 2007. Como Parceiro Chave, um tipo de parceria com a OCDE decidida pelo Conselho, de acordo com a Resolução Revista do Conselho de Parcerias, permite que o Brasil tenha acesso à adesão aos instrumentos da OCDE, integração em relatórios estatísticos e sistemas de informação da OCDE, revisões por pares específicas do setor e se engaje em parcerias com Órgãos da OCDE. Antes de se tornar um Parceiro-Chave em 1999, o governo brasileiro foi convidado a participar das Reuniões do Conselho Ministerial da OCDE, o que evidencia a crescente relação entre o país e a Organização ao longo dos anos. Além disso, o Brasil também pode participar dos Comitês da OCDE como Convidado (convidado para reuniões individuais) ou como Participante (convidado a participar de todas as reuniões

22. Chile, Eslovênia, Estônia e Israel terminaram seus processos de acesso e tornaram-se membros em 2010. O processo russo, por outro lado, prolongou-se até ser suspenso, em 2014, em reação à anexação da Crimeia. Esta rodada foi retomada com o início dos processos de acesso de Colômbia e Letônia em 2013 e de Costa Rica e Lituânia em 2015. A Letônia tornou-se membro em 2016 e os demais processos seguem em curso (COZENDEY, 2017).

por um período indeterminado) sem a aprovação do Conselho. Entre todos os Parceiros-Chave da OCDE, o Brasil foi o primeiro país a formalizar sua aspiração à adesão à OCDE em maio de 2017, mas desde 2007, o convite para se tornar um Key Partner já tinha o objetivo de fortalecer o engajamento do Brasil com a OCDE visando uma possível adesão.

De acordo com a OCDE, o Brasil tem sido uma fonte de experiência política valiosa, fornecendo insights sobre abordagens inovadoras para os desafios globais. A administração brasileira está totalmente engajada no trabalho da OCDE em uma ampla gama de questões políticas, da concorrência à tributação, educação ao meio ambiente e políticas digitais à estrutura regulatória. Hoje, o Brasil participa de mais órgãos da OCDE (projetos e programas) e aderiu a mais instrumentos da OCDE do que qualquer outro Parceiro-Chave da OCDE. Dos 257 instrumentos da OCDE, o Brasil aderiu a 123 que estão em vigor.

3. O processo de acesso à OCDE

A primeira frase do Artigo 16 da Convenção que criou a OCDE estabelece que “O Conselho pode decidir convidar qualquer Governo preparado para assumir as obrigações de membro a aceder a esta Convenção”. Ao longo do tempo, foram se desenvolvendo procedimentos de acesso que entendem como obrigações de membro a conformidade com os instrumentos do *acquis* ^[23] da OCDE, além de outras exigências consideradas necessárias. Dessa forma, prévio ao convite por parte do Conselho para que um país aceda à OCDE, desenvolve--se um processo de exame da legislação e das práticas do país candidato em diferentes campos de políticas. (COZENDEY, 2017)

Para ingressar na OCDE, um Membro em potencial deve passar por um processo rigoroso que pode implicar em profundas modificações na sua legislação e políticas **públicas**.

23. O denominado *acquis* da OCDE é o seu *patrimônio normativo*, o conjunto de instrumentos normativos que podem tomar a forma de uma Recomendação do Conselho - que não é vinculante- de uma Decisão do Conselho - que é vinculante para os membros que a aceitarem - ou mesmo de um Acordo Internacional, que passe pelos trâmites completos de aprovação interna e ratificação. Há atualmente 239 instrumentos em vigência.

De acordo com o Observatório da OCDE ^[24], antes de qualquer convite formal, a Organização entra em discussões de adesão internamente, passando por debates que nem sempre são transparentes e podem ser altamente políticos. ^[25] Com o Brasil se tornando um Key Partner em 2007, começaram os debates e avaliações internas, considerando o país como um possível futuro membro (THORSTENSEN; NOGUEIRA, 2020) (THORSTENSEN; GULLO, 2018).

O principal instrumento jurídico que determina o Processo de Acesso da OCDE é a Resolução do Conselho “Procedimento Geral para Futuras Acessões” ^[26], adotado pelo Conselho na sua 1155.ª sessão de 10 a 13 de maio de 2007. No entanto, existem outros documentos que complementam atualmente o procedimento, como será referido a seguir.

Com um pedido formal, a OCDE decide se quer abrir uma discussão de adesão. Na Reunião do Conselho Ministerial de 2016, os Ministros discutiram os futuros membros ^[27] e como consequência, a OCDE emitiu o “Relatório do Presidente do Grupo de Trabalho sobre o Tamanho Futuro e Membros da Organização ao Conselho - Estrutura para a Consideração de Membros em Potencial” em 2017 ^[28]. Este documento de trabalho contém, como Anexo I, a Estrutura para Consideração de Membros em Potencial, que é uma estrutura baseada em evidências que estabelece critérios que evidenciam o alinhamento dos países com as práticas e valores da OCDE. A OCDE usa o Quadro para medir o alinhamento de um país com a OCDE, a fim de ajudar o Conselho a deliberar se abrirá discussões de adesão com esses países.

24. OECD Watch é uma rede global de organizações da sociedade civil com mais de 100 membros em 55 países, cujos principais objetivos são informar e aconselhar a comunidade de ONGs sobre o uso das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais e visando alcançar a responsabilidade corporativa.

25. OECD Watch et. al. Civil society guide to influencing the OECD accession process. Available at: <<https://www.oecdwatch.org/civil-society-guide-to-influencing-the-oecd-accession-process/>>

26. OECD. A General Procedure For Future Accessions. Available at: <[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C\(2007\)31%2Ffinal](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C(2007)31%2Ffinal)>

27. OECD. OECD and Enlargement. Available at: <<https://www.oecd.org/about/document/enlargement.htm>>

28. OECD. Meeting of the OECD Council at Ministerial Level. Report of The Chair Of The Working Group On The Future Size And Membership Of The Organisation To Council. Framework for The Consideration Of Prospective Members. Available at: <<https://www.oecd.org/mcm/documents/C-MIN-2017-13-EN.pdf>>

Em 25 de junho de 2022, o Conselho adotou a “Resolução do Conselho da OCDE sobre a abertura das discussões de adesão”^[29], em que decidiu abrir discussões de adesão com o Brasil e outros cinco países (Argentina, Bulgária, Croácia, Peru e Romênia). Com base nessa decisão, foi reconhecido que os países mencionados avançaram no cumprimento dos critérios descritos no Marco para Consideração de Membros em Potencial^[30].

A Resolução também solicitou ao Secretário-Geral que comunicasse a decisão do Conselho aos seis candidatos e solicitasse a cada país que confirmasse sua adesão à Declaração de Visão do 60º Aniversário da OCDE.^[31] e Declaração do Conselho Ministerial adotada em outubro de 2021^[32]. Essa medida foi tomada na mesma data pela emissão da Carta Convite enviada pelo secretário-geral ao presidente brasileiro^[33].

A Carta Convite afirma que os referidos documentos que o Brasil teve para confirmar a adesão refletem os valores compartilhados, visão e prioridades da OCDE, conforme adotado por todos os Membros por consenso, o que seria refletido no Roteiro de Adesão (uma das etapas do Plano de Adesão Processo explicado abaixo) e seriam elementos centrais em todo o processo, especialmente na fase final, quando o Conselho toma a decisão final de convidar ou não o Brasil a se tornar membro.

A Carta também estipula^[34] que o Secretário-Geral iniciará a preparação de um projeto de roteiro de adesão para consideração do Conselho, que estabelecerá os termos e condições e o processo de adesão do Brasil para permitir que o Conselho tome uma decisão sobre se deve ou não convidar

29. OECD. Resolution Of The Council On The Opening Of Accession Discussions. 2022. Available at: <<https://www.oecd.org/newsroom/Resolution-of-the-Council-on-the-Opening-of-Accession-Discussions-C-2017-92-final.pdf>>

30. Idem.

31. OECD. OECD's 60th Anniversary Vision Statement. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=1110_1110970-giaac5g3aj&title=MCM-oct-2021-Trust-in-global-co-operation-Mathias-Cormann>

32. OECD. 2021 Ministerial Council Statement Part I. disponível em: <<https://t4.oecd.org/newsroom/oecd-ministerial-council-statement-and-outcomes-06-10-2021.htm>>

33. OECD. Letter to H.E. Mr. Jair Bolsonaro, President of Brazil. Disponível em: <<https://www.oecd.org/newsroom/Letter-to-H-E-Mr-Jair-Bolsonaro-President-Brazil.pdf>>

34. Idem ibidem

o Brasil a aderir à Convenção da OCDE e, assim, tornar-se Membro da Organização ao final do processo estabelecido neste Roteiro ^[35].

De acordo com a Resolução do Conselho “Um Procedimento Geral para Futuras Adesões”, em geral, o Roteiro de Adesão contém: i) uma descrição ampla do processo de adesão; ii) uma lista de Comitês que fornecerão um parecer formal ao Conselho e também podem recomendar mudanças para alinhar a legislação, política e/ou práticas do membro em potencial com os instrumentos da OCDE; (iii) uma posição de solicitação formal do próprio membro em potencial para adotar e implementar todas as mudanças antes de sua adesão à Organização ^[36]; iv) uma lista de áreas em que a Secretaria revisará diretamente a posição do candidato a membro quando os comitês revisores não tiverem competência para fazê-lo e, em seguida, uma conclusão de um parecer formal a ser analisado pelo Secretário-Geral, que apresentar um relatório ao Conselho; v), descrição dos passos formais necessários; e vi) uma indicação dos custos e pagamentos necessários para o processo de adesão, bem como os seus prazos, que deverão ser pagos pelo potencial membro, relativamente ao acompanhamento e relatórios de análises que serão pagos pelo potencial membro. ^[37]

Em 10 de junho de 2022, a OCDE por seu Conselho promulgou o Roteiro do Brasil para o processo de adesão à OCDE ^[38].

A Seção I (Valores Compartilhados, Visão e Prioridades) do Roteiro também reafirma que o processo de adesão servirá para confirmar a adesão do Brasil aos valores, visão e prioridade na prática da OCDE, considerados requisito fundamental para a adesão ^[39]. Essa afirmação corrobora a análise do grupo de que as políticas brasileiras de igualdade de gênero serão consideradas como critérios para avaliar sua adesão.

35. OECD - Roadmap For The OECD Accession Process Of Brazil. Disponível em <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/noticias/2022/junho/roadmap-oecd-accession-process-brazil-en.pdf>

36. OECD. A General Procedure For Future Accessions. Disponível em: <[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C\(2007\)31%2FFinal](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C(2007)31%2FFinal)>

37. Idem.

38. OECD - Roadmap For The OECD Accession Process Of Brazil.

39. Idem.

A Seção II (Obrigações dos membros da OCDE) do Roteiro estabelece os requisitos mínimos para que o Brasil se torne membro da OCDE. O item (vii) da Cláusula 8 implica expressamente que uma dessas obrigações é a “aceitação de todos os instrumentos jurídicos substantivos da Organização em vigor na data da decisão do Conselho da OCDE de convidar o país candidato a se tornar Membro, sujeito a quaisquer reservas ou observações acordadas reproduzidas na Declaração Final”.^[40]

Nos termos estabelecidos no Roteiro, antes de o Conselho deliberar sobre a adesão do Brasil, o país passará por análises aprofundadas pelos comitês da OCDE, cada um fornecerá um parecer formal ao Conselho com sua revisão técnica. Para isso, o Roteiro identifica as áreas de política que abrangerão a revisão técnica, bem como uma lista de comitês responsáveis por conduzir as revisões de adesão do Brasil^[41]. A revisão técnica deve abranger dois elementos principais: “i) uma avaliação da disposição e capacidade do Brasil de implementar quaisquer instrumentos jurídicos substantivos da OCDE dentro da competência do comitê; e ii) uma avaliação das políticas e práticas do Brasil em comparação com as melhores políticas e práticas da OCDE na área relevante, com referência aos Princípios Fundamentais correspondentes estabelecidos no Apêndice do presente Roteiro”^[42].

As revisões técnicas começam com a apresentação de um Memorando Inicial apresentado pelo Brasil, estabelecendo uma primeira autoavaliação do alinhamento da legislação, políticas e práticas do Brasil com cada instrumento legal da OCDE em vigor que se aplica a todos os membros da OCDE, evidenciando os instrumentos aos quais o Brasil já aderiu^[43].

O Memorando Inicial é submetido aos comitês e é considerado para suas revisões técnicas. Para cada instrumento jurídico da OCDE novo ou revisado adotado após a apresentação do Memorando Inicial, o Brasil deverá fornecer uma

40. Idem.

41. Idem.

42. Idem.

43. Idem.

autoavaliação de alinhamento. Nesse sentido, considerando as Recomendações de Gênero da OCDE, caso sejam adotadas pelo Brasil após a apresentação do Memorando Inicial, o país terá que apresentar uma autoavaliação alinhada quanto à sua legislação, políticas e práticas sobre igualdade de gênero, o que evidencia a relevância do estudo de caso aqui produzido.

Nesta fase, os Comitês trabalham em conjunto com o membro em potencial, pois os Comitês podem exigir reformas de leis e políticas. O cronograma para esta etapa depende do ritmo com que o Brasil fornece informações aos comitês e do tempo que o país leva para implementar as recomendações dos comitês para alterar a legislação, política e prática ^[44]. No entanto, considerando o processo de adesão prévio, o OECD Watch estipula que pode levar de dois a sete anos, dependendo do país ^[45].

É relevante notar que esta discussão de adesão entre OCDE e Brasil é confidencial, as partes podem concordar em divulgar certas informações, mas a avaliação produzida pelos comitês é apenas para o Conselho ^[46].

Para a realização da Revisão Técnica, o Roteiro estabelece em seu “Apêndice: Lista de Princípios Fundamentais de Adesão para Comitês da OCDE” uma lista não exaustiva de princípios e/ou questões que devem abranger a revisão técnica de cada comitê.

Após a conclusão das revisões técnicas e discussões, a Conclusão do Processo de Adesão começa com a apresentação do Brasil ao Secretário-Geral de uma Declaração Final, que conterá a concordância com todos os requisitos estabelecidos no Roteiro, incluindo a aceitação de todos os requisitos legais substantivos instrumentos da Organização em vigor na data da decisão do Conselho da OCDE de convidar o país a se tornar Membro, sujeito a quaisquer reservas acordadas ou observações reproduzidas na Declaração Final ^[47].

44. Idem.

45. OECD Watch. BRIDGING BRAZILIAN GOVERNANCE GAPS: Leveraging environmental and human rights reform via the OECD accession process. Disponível em: <<https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2022/03/Bridging-Brazilian-governance-gaps-Research-series-summary-paper.pdf>>

46. OECD - Roadmap for The OECD Accession Process Of Brazil.

47. idem

Com a Declaração Final apresentada, o Secretário-Geral apresentará ao Conselho todas as análises e documentos relevantes para consideração, incluindo um relatório geral sobre o processo de adesão com a recomendação do Secretário-Geral, a Declaração Final, os pareceres formais dos comitês e um relatório sobre a revisão técnica da posição da Secretaria do Brasil sobre instrumentos jurídicos da OCDE não revisados por nenhum comitê ^[48].

Com base nos documentos mencionados, o Conselho, por unanimidade, decide se convida o Brasil a se tornar Membro ^[49] e em caso de decisão favorável, assina-se o Acordo de Adesão entre o Brasil e a Organização ^[50].

4. Impactos no agronegócio pela acesso do Brasil à OCDE

Em 2005 a OCDE realizou o estudo “Análise das Políticas Agrícolas do Brasil”, identificando as principais mudanças da política agrícola e o desempenho produtivo e comercial da agropecuária, conferindo atenção especial aos aspectos social e de meio ambiente. Nesse estudo, chegou-se à constatação de que o fato do Brasil está entre os países que menos subsidiam a agricultura. Ou seja, o crescimento do agronegócio brasileiro no mercado mundial é fruto exclusivo de sua competitividade (RODRIGUES et al., 2005) ^[51]. Naquela ocasião, o estudo vaticinava que: “Os benefícios para o Brasil da reforma multilateral no âmbito da Organização Mundial do Comércio resultarão principalmente das reformas das políticas agrícolas, onde o acesso aos mercados dos países da OCDE é a questão mais importante”.

Apontou o Estudo para o fato de que “Dado que o Brasil liberalizou amplamente as suas políticas agrícolas, a maior parte dos benefícios ao país

48. Idem.

49. Idem.

50. Idem.

51. A publicação do estudo foi precedida de amplo debate da equipe da OCDE com amplo debate da equipe da OCDE com especialistas da Secretaria de Política Agrícola (SPA/MAPA), de outras áreas do governo e de instituições de pesquisa e ensino. Essa iniciativa inédita foi complementada pelo texto “A Política Agrícola Brasileira em Perspectiva”, elaborado na SPA, que destaca a transição da política agrícola até o lançamento dos novos instrumentos financeiros para o fortalecimento da competitividade do agronegócio.

decorrentes das reformas das políticas agrícolas multilaterais virá da remoção de medidas protecionistas de outros países. De fato, avalia-se que o Brasil será um dos maiores beneficiários das reformas dos países da OCDE e de outros”.

Como sabemos, a rodada Doha da OMC fracassou e não nos trouxe aqueles resultados esperados^[52]. A questão é então saber se a acesso do Brasil à OCDE fará alguma diferença e, especialmente, se trará vantagens para o agronegócio brasileiro.

Nesse tópico, temos que abordar a questão de duas perspectivas diferentes, não necessariamente opostas ou mesmo complementares: A primeira é entender em que medida e a que ponto a adequação das legislações e políticas internas às normas da OCDE trarão impactos domésticos (em relação a produtividade, sustentabilidade econômica, social e ambiental etc.) e a segunda é saber o quanto a acesso à OCDE (depois daquelas adequações) impactará na participação dos produtos brasileiros no mercado internacional.

4.1. Os impactos domésticos

No processo de acesso do Brasil à OCDE, o País passará pelo crivo de seus membros, com base nos indicadores verdes da Organização, quais sejam: os de sustentabilidade, os de crescimento verde e os de meio ambiente. A Agenda 2030 da ONU^[53] ressignificou o tratamento da OCDE, quanto à sustentabilidade. A Organização apoia a concretização dos Objetivos

52. Cf. (BAKER; PEREIRA, 2013)

53. Cf. (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 2015)planet and prosperity. It also seeks to strengthen universal peace in larger freedom. We recognize that eradicating poverty in all its forms and dimensions, including extreme poverty, is the greatest global challenge and an indispensable requirement for sustainable development. All countries and all stakeholders, acting in collaborative partnership, will implement this plan. We are resolved to free the human race from the tyranny of poverty and want and to heal and secure our planet. We are determined to take the bold and transformative steps which are urgently needed to shift the world on to a sustainable and resilient path. As we embark on this collective journey, we pledge that no one will be left behind. The 17 Sustainable Development Goals and 169 targets which we are announcing today demonstrate the scale and ambition of this new universal Agenda. They seek to build on the Millennium Development Goals and complete what they did not achieve. They seek to realize the human rights of all and to achieve gender equality and the empowerment of all women and girls. They are integrated and indivisible and balance the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental. The Goals and targets will stimulate action over the next 15 years in areas of critical importance for humanity and the planet.”;author:{{“dropping-particle”:"",“family”:"United Nations General Assembly”,“given”:"",“non-dropping-particle”:"",“parse-names”:false,”suffix”:"”}},”id”:"ITEM-1”,“issued”:{“date-parts”:[["2015”,“10”,“21"]]},”title”:"Resolução 70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”,“type”:"report”},“uris”:[“http://www.mendeley.com/documents/?uuiid=39f3af7b-fed1-37a7-9b9e-c096d02c783”]}},mendeley:{{“formattedCitation”:(UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 2015; (UNITED NATIONS INSTITUTE FOR TRAINING AND RESEARCH et al., 2019); (PAVONI; PISELLI, 2016).

do Desenvolvimento Sustentável, os ODS, mediante as ferramentas, o conhecimento produzido e as experiências, no aspecto político, com países desenvolvidos e em desenvolvimento, e mediante a aplicação de medidas e sistemas para monitorar o desempenho ^[54].

A agenda da sustentabilidade, por sua vez, está diretamente associada ao agronegócio em razão do ODS 2 – Fome Zero e agricultura sustentável, e, também, em maior ou menor medida, dos demais ODSs, com destaque para 13 – Ação contra a mudança global do clima, 14 - Vida na Água, 15 – Vida Terrestre.

No excelente trabalho “O Brasil como visto pela OCDE”, produzido pelo Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos da EESP-FGV, coordenado por Vera Thorstensen e Organizado por Mauro Kiithi Arima Jr., os pesquisadores apontam em conclusão, em relação aos indicadores verdes:

“Quando se analisa os dados do Brasil frente aos indicadores, algumas conclusões podem ser apresentadas: a) a primeira é a de que a OCDE, no geral, não possui dados atualizados do Brasil para mensuração dos indicadores. O Brasil, portanto, terá que apresentar os dados mais atualizados de todos os anos para que a Organização meça a situação do país; b) a segunda é a de que o Brasil parece desestabilizar a confiabilidade em relação as suas instituições responsáveis pela agregação e análise de dados. Por exemplo, houve divergências do governo federal com o presidente do INPE, que ocasionaram a sua exoneração, sobre o aumento dos desmatamentos da Amazônia. Embora seja difícil prever as consequências práticas dessa postura brasileira, pode-se apontar que o país pode ser duramente analisado ou, até, tenha os dados, eventualmente apresentados, questionados. c) a terceira, é a de que o Brasil, pelos dados que a OCDE possui, aproxima-se do Chile, primeiro país da América do Sul a ingressar na Organização. Isto pode ser até disposto sob um aspecto positivo, qual seja, os dados brasileiros demonstram que o país não se encontra tão longe de atingir os

54. O plano de ação da OCDE para a concretização dos ODS, da Agenda 2030, possui quatro áreas de atuação. A primeira refere-se à aplicação da lente dos ODS às estratégias, às ferramentas e às políticas da OCDE. Significa garantir que o trabalho desenvolvido pela OCDE esteja integrado com o objetivo de cumprir os ODS, o que inclui a revisão das temáticas abordadas pela Organização. Outra área do Plano de Ação da OCDE é a de aproveitar os dados da OCDE para ajudar na análise e na implementação dos ODS. A intenção é a de contribuir com o acompanhamento da concretização dos ODS mediante as informações quantitativas e qualitativas que a Organização já possui. Essa área também inclui o apoio aos países interessados em examinar as suas políticas domésticas frente à atuação dos ODS. A OCDE, ainda, trabalha com a atualização do apoio para o planejamento e a formulação de políticas integradas, no nível nacional. A Organização fornece ainda espaço para os governos compartilharem experiências sobre governança para os ODS. Na área de atuação do plano, são apresentadas novas abordagens da OCDE para enfrentar os desafios econômicos, em relação aos quais o crescimento verde e inclusivo possui um papel importante. A quarta área de ação é a de refletir as implicações dos ODS para as relações externas da OCDE. O foco dessa área é a análise das implicações da agenda dos ODS no trabalho realizado pela Organização com os países não-membros, com organizações internacionais e com organizações não governamentais (THORSTENSEN; ARIMA JR., 2020).

requisitos da Organização para seu ingresso. No entanto, o Brasil não pode flexibilizar a legislação nem enfraquecer as instituições brasileiras que tratam direta e indiretamente sobre o desenvolvimento sustentável, considerando suas três dimensões: ambiental, social e econômica. A partir dessas conclusões, o Brasil, ao invés de retroceder, deve melhorar a implementação da sua legislação e da sinergia e da governança das suas instituições de acordo com a avaliação da OCDE de 2015 bem como da confiabilidade de suas instituições. Por outro lado, diante do trabalho constante que é a elaboração de indicadores, deve assumir postura protagonista ao participar da elaboração dos indicadores e de melhor adaptá-los para as circunstâncias nacionais”.

No mesmo trabalho, os pesquisadores também analisam os indicadores da OCDE vis-à-vis o setor do agronegócio brasileiro, tendo como base o documento “Perspectivas Agrícolas OCDE-FAO”, esforço colaborativo da OCDE e da Organização para a Alimentação e Agricultura (FAO) das Nações Unidas que reúne a expertise em commodities, políticas e países de ambas as organizações, bem como a contribuição dos países membros colaboradores para fornecer uma avaliação anual das perspectivas para a próxima década dos mercados de commodities agrícolas nacionais, regionais e globais.

Aqui também reproduzimos as conclusões apresentadas por aqueles pesquisadores que em grande medida confirmam aquele relatório de 2005 a que já nos referimos anteriormente (RODRIGUES et al., 2005):

“Em comparação com outros países do mundo, o Brasil não destina grandes aportes financeiros por parte do governo para auxiliar produtores e consumidores agrícolas, interferindo relativamente pouco no mercado agrícola brasileiro. Isso se deve em grande parte à competitividade da atividade agrícola nacional. O país tem, assim, claro potencial de se posicionar como líder na negociação, como já o fez no passado, pela liberalização dos mercados agrícolas mundiais, que podem favorecer a agricultura brasileira. Em termos ambientais, o Brasil também tem vantagens bastante consideráveis, decorrentes do fato de que sua matriz energética é eminentemente renovável, primeiramente com a energia hidroelétrica e também com a energia da biomassa, especialmente com a produção de biocombustíveis como o biodiesel e o etanol, cuja produção é destaque no plano internacional. A liderança do país na produção de biocombustíveis permite ao país um grande protagonismo internacional na discussão sobre a mudança da matriz energética, necessidade imposta pelo aquecimento do clima global. O Brasil tem grande potencial devido à sua gigantesca área cultivada, que pode ser estratégico para a alimentação em escala global. O crescimento populacional que o planeta apresentará nas próximas

décadas demandará uma enorme quantidade de alimentos e o Brasil é um dos poucos países que pode se apresentar como um produtor estratégico, ajudando a prover segurança alimentar à população mundial. Em linhas gerais, os relatórios da OCDE para a área agrícola são positivos, e sugerem posição favorável para o Brasil para guiar as discussões a respeito do comércio agrícola internacional. A agricultura brasileira terá papel de destaque na questão da segurança alimentar mundial e também na proposição de soluções para o aquecimento do planeta”.

Assim, em termos domésticos, a acesso do Brasil à OCDE, trará como maiores impactos para o agronegócio brasileiro, não uma alteração profunda dos normativos legais existentes, mas um esforço na aplicação dos marcos legais existentes, em especial o Código Florestal, bem como no implemento de indicadores ambientais e de sustentabilidade que possam confirmar aos demais países membros, a posição favorável que o Brasil pode ocupar em relação à um agronegócio sustentável em seu tripé econômico, social e ambiental ^[55]

4.2. Impactos no comércio internacional

O Brasil é um grande exportador de produtos agropecuários e neste contexto é gravemente afetado pelas políticas de subsídios que vários países adotam em proteção dos seus produtores nacionais. Subsídios alteram as correlações econômicas no mercado internacional e, por isso, devem ser observados com cuidado para que não se transformem em mais uma barreira ao pleno exercício das relações internacionais e desenvolvimento dos países mais pobres. Em outras palavras, subsídios devem ser regulados pelo Direito Internacional Econômico ^[56] e quando necessário, as disputas relacionadas a subsídios devem ser resolvidas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, a OMC ^[57].

55. Cf. (THORSTENSEN; MOTA, 2022); (THORSTENSEN et al., 2021); (THORSTENSEN; REBOUÇAS MOTA, 2018); (THORSTENSEN; REBOUÇAS; FÁBIO THOMAZELLA, 2019); (SILVA, 2006)

56. Cf. (FAVACHO, 2020)

57. O Brasil não é estranho aos procedimentos na OMC. Ao contrário, já participou de vários contenciosos, desde o DS2 – US-Gasoline, de 1995, em que, juntamente com a Venezuela iniciaram um painel em face dos EUA, passando pelo contencioso com o Canadá por conta da disputa Bombardier – Embraer (DS46 Brazil – Aircraft). Em questões relacionadas à atividade agrícola, o Brasil esteve em contenciosos como DS22 Brazil– Desiccated Coconut, iniciada pelas Filipinas, em 1996, DS26 EC – Poultry, iniciado pelo Brasil em face da Comunidade europeia, em 1999, DS382 US – Orange Juice (Brazil), e aquele que, provavelmente é o contencioso mais importante na história do agronegócio brasileiro, o DS267 US – UPLAND COTTON. Iniciada em 2002, a disputa se deu devido aos subsídios domésticos concedidos pelos EUA a seus produtores de algodão, entre eles, programas de garantias de crédito à exportação. Em 2009, a OMC concedeu ao Brasil o direito de retaliar comercialmente os Estados Unidos em até US\$ 829 milhões. Ao final foi celebrado um acordo entre as partes no qual os EUA pagariam, anualmente US\$ 147,3 milhões ao Instituto Brasileiro do Algodão, criado para gerir esses recursos.

Principal instituição comercial de cunho global. Originada por meio da substituição do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (Gatt), a organização tem como pedra angular conter os gargalos que enfraquecem o comércio internacional e promover mais segurança e estabilidade às relações multilaterais, utilizando-se cada vez mais de aparatos jurídicos como principal meio regulador, tendo sempre como princípios norteadores o da não discriminação - o qual assume a necessidade de tratar os outros atores igualmente; o do livre-comércio - que deve ser estabelecido de forma gradual por meio das negociações; o da previsibilidade - que presume a segurança e a transparência dos compromissos acordados; o da promoção de competições justas; e o princípio de encorajamento do desenvolvimento e de reformas econômicas - que procura promover o crescimento das nações menos privilegiadas economicamente mediante um tratamento diferenciado (DE LUCENA; DE CARVALHO, 2018).

É este último princípio que garante aos países menos desenvolvidos (PMD) e aos países em desenvolvimento (PED) tratamento privilegiado dentro da OMC.

De fato, os acordos da OMC incluem várias disposições que dão aos PMDs e PEDs tratamento especial e diferenciado. Entre elas estão as disposições que permitem que os países desenvolvidos tratem os países em desenvolvimento de forma mais favorável do que outros membros da OMC.

O Acordo Geral de Tarifas e Comércio por sua vez, tem uma seção especial (Parte 4) sobre Comércio e Desenvolvimento que inclui disposições sobre o conceito de não reciprocidade nas negociações comerciais entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento.

O Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) também segue o mesmo princípio e permite aos países em desenvolvimento algum tratamento preferencial.

Outras medidas relativas aos países em desenvolvimento nos acordos da OMC incluem: (i) tempo extra para os países em desenvolvimento cumprirem seus compromissos; (ii) disposições destinadas a aumentar as oportunidades

comerciais dos países em desenvolvimento por meio de um maior acesso ao mercado (por exemplo, em têxteis, serviços, barreiras técnicas ao comércio); (iii) disposições que exigem que os membros da OMC protejam os interesses dos países em desenvolvimento ao adotar algumas medidas domésticas ou internacionais (por exemplo, antidumping, salvaguardas, barreiras técnicas ao comércio); (iv) disposições com vistas a criar meios de ajudar os países em desenvolvimento (por exemplo, para lidar com compromissos sobre padrões de saúde animal e vegetal, padrões técnicos e em fortalecimento de seus setores de telecomunicações nacionais) ¹⁵⁸¹.

Ocorre que no pedido de acesso à OCDE o Brasil renunciou à sua condição de país em desenvolvimento para fins dos benefícios na OMC. O *trade-off* entre os dois status, o de país membro da OCDE e o de PED na OMC ainda não estão claros e talvez só venham a ser perfeitamente conhecidos ao longo do tempo.

5. Conclusões

O Brasil há muito participa ativamente da OCDE e o seu pedido de acesso em meio a um processo de uma busca pela organização de maior representatividade e legitimidade global é apenas natural.

Em verdade o país já cumpre com a grande maioria das decisões e recomendações daquela organização e as adaptações necessárias em seu corpo normativo serão de baixo impacto para o Brasil.

Especialmente em relação ao agronegócio brasileiro, poucos serão os impactos domésticos em termos de alterações normativas para que o Brasil esteja de acordo com os principais normas da OCDE. Todavia, um grande trabalho de cumprimento da sua própria legislação e de apresentação de indicadores confiáveis e ao gosto dos países membros será necessário. Especial atenção deverá ser dada aos critérios de sustentabilidade, com ênfase nos aspectos ambientais, altamente sensíveis para a OCDE. Nesse sentido, um

58. WTO. Developing Countries. Disponível em https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/utw_chap6_e.pdf

compromisso claro e firme com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável e suas metas servirão ao propósito de colocar o agronegócio brasileiro na liderança inquestionável entre os países membros daquela organização de forma a compensar eventuais desvantagens trazidas ao país pela renúncia ao status de País em Desenvolvimento perante a Organização Mundial do Comércio.

6. Bibliografia

BAKER, L.; PEREIRA, V. COMÉRCIO EXTERIOR O fracasso da Rodada Doha não é o fim da OMC , mas há desafios. 2013.

BONUCCI, N. **The legal status of an OECD act and the procedure for its adoption.** [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.oecd.org/education/skills-beyond-school/31691605.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

COZENDEY, C. M. O pedido de acesso do Brasil à OCDE: Aceder a quê? Aceder por quê? **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, p. 26–32, 2017.

DE LUCENA, A. F.; DE CARVALHO, S. R. A participação dos países em desenvolvimento e menos desenvolvidos no Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio. **Carta Internacional**, v. 13, n. 2, p. 147–170, 2018.

FAVACHO, F. **Aspectos Internacionais do Direito do Agronegócio.** São Paulo: Lumem Juris, 2020.

GODINHO, R. DE O. **A OCDE EM ROTA DE ADAPTAÇÃO AO CENÁRIO INTERNACIONAL.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2018.

GUZMAN, A. T.; MEYER, T. L. **International Soft law** Number 1 ~ **Journal of Legal Analysis** ~. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jla/article/2/1/171/846831>>.

NOMURA, D. N. S.; PAULA, L. G. DE. A adesão do Brasil à OCDE: status, perspectivas e análise crítica de seus benefícios. **Revista de Direito de Comércio Internacional. Enlaw**, n. 5, p. 196 a 212, 2022.

PAVONI, R.; PISELLI, D. THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS AND INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: NORMATIVE VALUE AND CHALLENGES FOR IMPLEMENTATION. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 13, n. 26, p. 13–60, 26 out. 2016.

RODRIGUES, R. et al. OCDE Exclusivo Análise das políticas agrícolas do Brasil A política agrícola brasileira em perspectiva. 2005.

SILVA, J. O. C. DA. Amartya Sen “ Desenvolvimento como Liberdade ”. **Faculdade de Economia do Porto**, p. 75, 2006.

THORSTENSEN, V. et al. **O Brasil frente a política de comércio e meio ambiente da OCDE**. São Paulo: [s.n.]. Disponível em: <www.fgv.br>.

THORSTENSEN, V.; ARIMA JR., M. K. **O Brasil como visto pela OCDE**. [s.l: s.n.].

THORSTENSEN, V.; GULLO, M. F. **O BRASIL NA OCDE: membro pleno ou mero espectador?** São Paulo: [s.n.]. Disponível em: <www.fgv.br>.

THORSTENSEN, V.; MOTA, C. R. O BRASIL FRENTE AO “MODELO DE SUSTENTABILIDADE” DA OCDE. **Revista Tempo do Mundo**, n. 25, p. 201–235, 26 abr. 2021.

THORSTENSEN, V.; MOTA, C. R. **OCDE: sustentabilidade e crescimento verde**. [s.l.] Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2022.

THORSTENSEN, V.; NOGUEIRA, T. R. S. M. **O BRASIL a caminho da OCDE: explorando novos desafios**. [s.l: s.n.].

THORSTENSEN, V.; REBOUÇAS, C.; FÁBIO THOMAZELLA, M. **OCDE E A NOVA DEMANDA DA AGRICULTURA: Produtividade e Políticas Agrícolas Sustentáveis**. São Paulo: [s.n.]. Disponível em: <www.fgv.br>.

THORSTENSEN, V.; REBOUÇAS MOTA, C. **A GOVERNANÇA MUNDIAL DA SUSTENTABILIDADE: o papel da OCDE**. São Paulo: [s.n.]. Disponível em: <www.fgv.br>.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Resolução 70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development.** [s.l: s.n.].

UNITED NATIONS INSTITUTE FOR TRAINING AND RESEARCH et al. **SDGs, Main Contributions and Challenges.** New York: United Nations Intitute for Training and Research (UNITAR) and Center of Ibero-American Studies, University of Rey Juan Carlos, 2019.

Breves notas sobre Arbitragem em Cabo Verde

BRIEF NOTES ON ARBITRATION IN CAPE VERDE



Hernâni de Oliveira Soares

Advogado, Mestre em Direito.
Bastonário da Ordem dos Advogados de Cabo Verde.

Sumário

1. Arbitragem em Cabo Verde
2. Conceito e fundamentos da arbitragem
3. Regime da arbitragem em Cabo Verde
4. Algumas vantagens da arbitragem para o Direito cabo-verdiano
5. Algumas limitações da arbitragem no Direito cabo-verdiano
6. Conclusão
7. Bibliografia



Resumo

O presente artigo tem por finalidade uma pequena incursão sobre a Arbitragem em Cabo Verde numa altura em que a LAV perfaz dezoito anos de vigência. Veremos uma curta evolução da arbitragem em Cabo Verde. Veremos a regulamentação do regime legal da arbitragem em Cabo Verde. Escolhemos também olhar para as vantagens da arbitragem no direito cabo-verdiano. E por último algumas limitações da Lei de Arbitragem Voluntária.

Palavras-chave: Arbitragem, regime, vantagens, limitações, perspectivas.

Abstract

The purpose of this article is a small foray into Arbitration in Cape Verde at a time when the LAV is in force for eighteen years. We will see a short evolution of arbitration in Cape Verde. We will see the regulation of the legal regime of arbitration in Cape Verde. We also chose to look at the advantages of arbitration in Cape Verdean law. And finally some limitations of the Voluntary Arbitration Law.

Keywords: Arbitration, regime, advantages, limitations, perspectives.

1. Arbitragem em Cabo Verde

Este artigo tem como objetivo apresentar uma breve análise da arbitragem no Direito cabo-verdiano, destacando suas principais características e benefícios para a sociedade cabo-verdiana que almeja uma justiça mais célere e de qualidade.

A arbitragem é uma forma alternativa de resolução de litígios que tem ganhado cada vez mais adeptos no mundo, pela sua confiança que dá na resolução de litígios.

É certo que a arbitragem voluntária conheceu um enorme desenvolvimento no século XX, e foi acompanhado de uma evolução das legislações de estaduais e internacionais sobre a arbitragem.

As últimas duas décadas do século XX viram nascer, em diversos países, regimes que procuraram atender à especificidade da arbitragem e às necessidades do comércio interno e internacional.

Estes regimes contribuíram para a difusão da arbitragem como modo de resolução jurisdicional de litígios alternativos aos tribunais estaduais. São de salientar o Código de Processo Civil francês de 1981, a Lei portuguesa da arbitragem voluntária de 1986, a Lei federal suíça de Direito Internacional Privado de 1987, a Lei italiana de 1994 que deu nova redação aos arts. 806.o a 840.o CPC, a Lei “inglesa” de arbitragem de 1996 e a Lei alemã de 1997 que deu nova redação aos arts. 1025.º a 1062.º ZPO.

De referir ainda a Lei-Modelo sobre a Arbitragem Comercial Internacional adoptada pela CNUDCI, em 1985, foi um importante factor de harmonização dos regimes nacionais da arbitragem internacional.

A Assembleia-Geral das Nações Unidas recomendou a todos os Estados-Membros que tivessem em conta a Lei-modelo na formulação ou revisão das respectivas legislações sobre arbitragem.

Com efeito, o Direito da Arbitragem conheceu uma rápida evolução, com a adoção de novas leis em muitos sistemas nacionais importantes e com uma jurisprudência estadual e arbitral que é particularmente rica em países como a Alemanha, os EUA, a França, o Reino Unido e a Suíça.

Em Cabo Verde há mais de duas décadas que se fala de arbitragem, sobretudo porque o sistema judicial cabo-verdiano se encontra em crise (sendo que em vinte anos realizaram-se dois estudos sobre a morosidade judicial), por não conseguir decidir-se no tempo desejado pelos cidadãos e empresas.

Se fizermos uma breve resenha histórica, encontramos na nossa legislação a previsão dos meios alternativos de resolução de conflitos, em diversas áreas como por exemplo: na área da transportes rodoviários (omissões de Arbitragem de Acidentes de Viação, Decreto-Lei n° 87/78 de 22 de Setembro), área do trabalho (Comissões de Litígios de Trabalho, Decreto-Lei n.° 68/83, de 13 de Agosto), área de proteção de menores (Comissões de Proteção de Menores, Decreto n° 90/82 de 25 de Setembro) e área da reforma agrária (Comissões da Reforma Agrária, Decreto n° 41/83 de 4 de Junho). Além dos exemplos citados que surgiram no pós independência de Cabo Verde, o nosso primeiro Código Comercial, datado de 1833 (portanto que vinha do tempo colonial) e que só muito recentemente foi revogado pelo novo Código das Sociedades Comerciais, previu a arbitragem como possível meio de resolução de litígios entre comerciantes.

Ora, esses meios alternativos de resolução de litígios por várias razões acabaram por desaparecer do nosso sistema jurídico, levando a que neste momento se possa dizer *“tudo vai parar nos tribunais”*. Pois, todos os litígios vão parar nos tribunais, seja uma pequena causa ou uma grande causa, e é sabido que em Cabo Verde a única instituição para resolução de litígios são os tribunais.

Em Cabo Verde, a Constituição da República permite a existência de órgãos não jurisdicionais de composição de conflitos, e a arbitragem é regulamentada

pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Arbitragem Voluntária, doravante LAV (Lei nº 76/VI/2005 de 16 de Agosto e pelo Decreto Regulamentar nº 8/2005 de 10 de Outubro), e tem como objetivo resolver litígios de forma rápida e eficiente, sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário.

É uma lei com algum detalhe e alinhada com a Lei-Modelo das Nações Unidas sobre Arbitragem.

A Lei nº 76/VI/2005 de 16 de Agosto, geralmente designada como Lei da Arbitragem Voluntária, representou um enorme progresso na ordem jurídica cabo-verdiana.

Com a LAV, o Direito cabo-verdiano passou a dispor de um regime da arbitragem moderno, de forma geral alinhado com as tendências que se manifestaram nos principais sistemas estrangeiros na altura quando entrou em vigor.

É um regime favorável à arbitragem, que teve em conta a especificidade da arbitragem comercial internacional, mas também atendeu, em certa medida, à falta de uma cultura arbitral no nosso país, pese embora algumas arbitragens *ad hoc* que o Estado de Cabo Verde já participou.

Assim, podemos afirmar sem receio que Cabo Verde dispõe de um quadro jurídico interessante em matéria de arbitragem, que se aplica em diversas áreas do Direito, não apenas a litígios de direito privado ou comercial nacional ou internacional, mas também a litígios de direito público, sendo que recentemente foi instalado o centro de arbitragem tributária (Lei nº 108/VIII/2016 de 28 de Janeiro) que espera-se em funções em breve.

E ainda, de referir que o país tem feito um esforço no sentido de ter ratificado as convenções internacionais que também fazem parte de nosso quadro jurídico, pois, de acordo com nossa Constituição, são parte integrante do Direito cabo-verdiano uma vez aprovadas, ratificadas, e publicadas no nosso Boletim Oficial; é o caso, designadamente, da Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Resolução 26/IX/2017 de 07 de Fevereiro), da qual Cabo Verde

é membro. Este é um aspeto importante porque 170 países são membros desta Convenção, o que significa que as sentenças arbitrais desses países podem ser executadas em Cabo Verde e as sentenças arbitrais proferidas em Cabo Verde podem ser executadas nesses outros países.

2. Conceito e fundamentos da arbitragem

Dissemos atrás que a arbitragem é uma forma de resolução de conflitos na qual as partes envolvidas escolhem um árbitro ou vários árbitros (um tribunal arbitral) para julgar a questão em disputa.

A decisão do árbitro ou tribunal arbitral tem o mesmo efeito de uma sentença judicial e é obrigatória para as partes.

A arbitragem é fundamentada nos princípios da autonomia da vontade e da confidencialidade, o que dá muita confiança no instituto. A autonomia da vontade significa que as partes têm o direito de escolher o árbitro ou tribunal arbitral que irá decidir a questão em disputa, bem como o procedimento que será utilizado. Já a confidencialidade significa que as informações relacionadas à disputa são mantidas em sigilo, preservando a privacidade das partes envolvidas, gerando a tal confiança que as partes depositam no sistema.

3. Regime da Arbitragem em Cabo Verde

A arbitragem em Cabo Verde é regida especialmente pela Lei nº 76/VI/2005 de 16 de Agosto e o Decreto Regulamentar nº 8/2005 de 10 de Outubro, que prevê a possibilidade de as partes resolverem seus conflitos por meio de arbitragem.

A LAV estabelece as regras a serem seguidas pelos árbitros e tribunais arbitrais, bem como as garantias processuais que devem ser asseguradas às partes, e as regras básicas para a realização de arbitragens no país. A LAV orienta-se pelo objetivo de promover e facilitar a solução de litígios.

Em princípio, todos os litígios que envolvam interesses económicos (critério da patrimonialidade) podem ser resolvidos por arbitragem em Cabo Verde.

O procedimento arbitral pode dar-se de duas maneiras. A arbitragem é denominada “*ad hoc*”, na qual as partes determinam a forma e as regras a serem utilizadas. O segundo procedimento é a arbitragem institucional, em que as partes elegem uma instituição especializada, cujas regras se propõem a seguir.

Diga-se de passagem que em Cabo Verde tem-se seguido mais pela via da Arbitragem “*ad hoc*” do que pela arbitragem institucionalizada.

Os princípios em que se baseou a LAV de Cabo Verde mantêm a sua validade e devem continuar a ser respeitados.

Vejamos em que consistem estes princípios:

Primeiro, o reconhecimento de que a arbitragem voluntária assenta na autonomia privada: nela se funda a constituição e o funcionamento do tribunal arbitral.

Segundo, relacionada com o princípio da autonomia privada, a limitação da intervenção do tribunal judicial na arbitragem ao estritamente necessário.

Em terceiro lugar, a eficácia jurisdicional da decisão arbitral independentemente da intervenção de qualquer órgão estadual.

4. Algumas vantagens da arbitragem para o Direito cabo-verdiano

A arbitragem apresenta diversas vantagens em relação ao Poder Judiciário, tais como a segurança, a confiabilidade, a rapidez, a eficiência e a flexibilidade. Além disso, a arbitragem permite que as partes envolvidas escolham um árbitro ou tribunal arbitral especializado no assunto em disputa, o que pode garantir decisões mais justas e precisas.

A LAV reconhece a arbitragem como um meio alternativo aos tribunais estaduais e faz a distinção entre o compromisso arbitral e a cláusula compromissória.

Outra vantagem da arbitragem é a confidencialidade já referida atrás. Ao contrário do Poder Judicial, no qual as informações relacionadas ao processo são públicas, a arbitragem permite que as partes mantenham a privacidade e a confidencialidade dos dados envolvidos na disputa.

Um receio que ainda persiste na sociedade cabo-verdiana é quanto ao custo do procedimento e à sua duração (costuma dizer-se que “o sistema arbitral vale o que valem os árbitros” - JOSÉ MIGUEL JÚDICE “*Fixação dos Honorários dos árbitros*” in Revista internacional de arbitragem e conciliação, pág. 141).

Mas é certo que quanto maior o número de árbitros escolhidos (sempre em quantidade ímpar), mais dispendioso será o custo para as partes, pelo que é fundamental as partes terem ciência dos custos, para evitar a absolvição da instância por estes motivos. Mas lembre-se, em caso de consenso, pode-se fazer a opção por apenas um árbitro. Convém dizer-se que nas arbitragens institucionalizadas há tabelas de honorários que podem ser consultadas e às vezes o preço acaba mostrando as partes que não é tão dispendioso face aos resultados pretendidos. Portanto, a nosso ver, trata-se de um receio ultrapassado, tendo em vista os valores elevados do pagamento das custas judiciais e sua delonga, tudo convergindo em prejuízo para as partes. Como alternativa, o procedimento arbitral certamente é menos dispendioso, especialmente nas arbitragens institucionalizadas.

É prudente, entretanto, proceder a uma análise prévia dos valores em questão, já que a arbitragem em uma litígio que verse sobre um valor pequeno pode às vezes não ser interessante. Para esse efeito, os órgãos especializados dispõem de uma tabelas de custas administrativas e de valor dos honorários dos árbitros que podem ser consultados previamente conforme já dissemos atrás.

No que tange à sua duração, esta pode ser determinada pelas partes e, nos casos omissos, a própria LAV prevê um prazo de seis meses.

Quanto às medidas de carácter coercitivo, os árbitros têm plena liberdade de tomá-las, podendo ainda recorrer ao Judiciário em casos de resistência ao seu cumprimento.

Já no que toca à validade e eficácia da sentença arbitral proferida, é relevante ressaltar que ela constitui “título executivo” e seu conteúdo não poderá ser novamente discutido na esfera judicial, ressalvados os casos de pedidos de anulação expressamente elencados na LAV.

Portanto, merece destaque o facto de que a sentença arbitral é irrevogável, tem força de título executivo extrajudicial e não depende de homologação judicial para ter validade, cabendo ao poder judicial apenas se manifestar acerca de eventuais pedidos de anulação compreendidos no processo arbitral.

Nota importante, é que os tribunais de recurso cabo-verdiano, têm competência para decidir os pedidos de anulação de sentenças arbitrárias, e isso garante confiança às partes e ao sistema.

5. Algumas limitações da arbitragem no Direito cabo-verdiano

Embora apresente diversas vantagens, a arbitragem também apresenta limitações que devem ser levadas em consideração pelas partes envolvidas.

Uma das principais limitações é a impossibilidade de recorrer da decisão do árbitro ou tribunal arbitral. Diferentemente do Poder Judiciário, no qual as partes têm o direito de recorrer das decisões, na arbitragem a decisão é final e definitiva.

Outra limitação da arbitragem é a falta de recursos públicos para financiar a realização de arbitragens. Isso pode tornar a arbitragem inacessível para algumas pessoas, especialmente aquelas que não têm condições financeiras para arcar com os custos envolvidos.

Além disso, em alguns casos, a arbitragem pode ser menos transparente do que o Poder Judiciário, já que as decisões do árbitro ou tribunal arbitral não

são públicas e podem não estar sujeitas ao mesmo escrutínio que as decisões judiciais.

Em termos de infraestrutura institucional que Cabo Verde possui em matéria de arbitragem, ela é composta por 3 (três) instituições de arbitragem, sendo que cada uma das Câmaras de Comércio de Barlavento e Sotavento tem um centro (sendo a de BARlavento totalmente equipada e pronta a funcionar) e recentemente inaugurou-se o Centro de Arbitragem Tributária na Cidade da Praia.

Na LAV, vemos que ela não atribui qualquer competência subsidiária ao Direito processual comum, o que pode suscitar dúvidas que importa eliminar, podendo ser dada uma nova redação ao Art. 23.º/3 da LAV. Assim, neste momento há uma necessidade de que as Partes explicitem de forma clara se consideram subsidiariamente aplicável o Código de Processo Civil, pois, se o não fizerem o CPC não será aplicável.

Também outra limitação prende-se com os fundamentos de anulação da decisão arbitral. A enumeração dos fundamentos de anulação feita pela LAV é, aparentemente, taxativa: nos termos do n.º 1 do Art. 36.º a sentença arbitral *“só pode ser anulada pelo tribunal judicial por algum dos seguintes fundamentos”*. A preocupação de limitar os fundamentos de anulação da decisão arbitral é meritório. No entanto, há razões para admitir dois fundamentos adicionais de anulação da decisão.

Em primeiro lugar, a arbitragem tem um fundamento contratual. Daí decorre que a violação pelos árbitros das estipulações contidas na convenção de arbitragem, com influência decisiva na resolução do litígio, não pode deixar de constituir um fundamento de anulação da decisão arbitral. É o que se pode verificar, designadamente, quando os árbitros decidam segundo a equidade, sem para tal estarem autorizados pelas partes e, na arbitragem internacional, quando os árbitros não apliquem o Direito escolhido pelas partes.

Em segundo lugar, por razões de coerência intra sistemática, na arbitragem internacional tem de se admitir a anulabilidade da decisão com fundamento em violação da ordem pública internacional do Estado cabo-verdiano.

Com efeito, em sede de reconhecimento das decisões arbitrais “estrangeiras” tanto a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução das Sentenças Arbitrais Estrangeiras como o regime interno estabelecem que a contrariedade à ordem pública internacional do Estado de reconhecimento constitui um fundamento de recusa de reconhecimento.

Por maioria de razão, a decisão arbitral “nacional” também deve estar sujeita ao controlo da sua conformidade com a ordem pública internacional. Para evitar as dúvidas que, apesar de tudo, se possam suscitar a este respeito, é importante que a LAV preveja expressamente estes fundamentos de anulação, pelo que sugerimos a sua revisão também neste aspecto.

A LAV tem uma limitação importante à regra da autonomia da cláusula compromissória (Art. 7.º/2 da LAV): a nulidade do contrato não acarreta a nulidade desta, salvo quando se mostre que ele não teria sido concluído sem a referida convenção. Este regime tem como efeito prático que a cláusula compromissória será considerada nula se o contrato principal for nulo e o demandado provar que o contrato não teria sido concluído sem a cláusula compromissória. Aqui, talvez se justifique repensar esta limitação.

O Art. 43.º da LAV dispõe sobre a composição amigável como modalidade de arbitragem. Isto é também discutível porque a LAV já admite a decisão segundo a equidade e, no Direito francês e instrumentos internacionais, a expressão “*amiable compositeur*”, em que visivelmente se inspirou o legislador, não designa outra coisa que não seja o árbitro com poderes para decidir segundo a equidade. Embora seja possível atribuir algum sentido útil ao Art. 43.º da LAV, esta disposição pode ser fonte de dificuldades interpretativas.

Por ultimo, falta a clarificação ou previsão de algumas matérias tais como: honorários de árbitros, intervenção de terceiros, o idioma a ser utilizado na arbitragem e nas provas, prova pelos tribunais em assistência, recorribilidade das decisões, prazo da arbitragem e para proferir sentença (se o prazo terminar sem laudo), rectificação de erros.

6. Conclusão

Pese embora a situação actual em matéria de meios alternativos de resolução de conflitos ser pouco expressiva em Cabo Verde, existe, no entanto, um quadro constitucional e condições legais necessárias para o desenvolvimento da arbitragem, faltando nesse capítulo que os vários atores (empresários e advogados/árbitros) estimulem mais o uso desses mecanismos.

A arbitragem é uma forma alternativa de resolução de conflitos que tem ganhado cada vez mais espaço no direito cabo-verdiano, sendo que alguns advogados já fizeram várias arbitragens de peso.

Embora apresente algumas limitações, a arbitragem pode ser uma opção vantajosa para as partes envolvidas em litígios, permitindo que eles resolvam suas disputas de forma rápida, eficiente e confidencial.

No entanto, é importante destacar que alguns juristas defendem que a arbitragem não é a solução para todos os tipos de litígios e que, em alguns casos, pode ser mais vantajoso recorrer ao Poder Judiciário. Mas, cabe às partes envolvidas avaliar cuidadosamente as vantagens e limitações da arbitragem e escolher a melhor opção para resolver sua disputa de forma justa e equitativa.

Pelo que é preciso fundamentalmente envolver a comunidade como um todo, pois, a implementação da arbitragem é de um valor enorme, trará muitos benefícios para a sociedade cabo-verdiana. Para tanto, é necessário a participação de profissionais das mais diversas áreas, para unirmos nossas forças, implantarmos o sistema alternativo à justiça estatal, que prestará serviços relevantes à sociedade através de profissionais capacitados e qualificados.

É tempo, de superar a resistência ao recurso à arbitragem por parte das empresas cabo-verdianas, o que ocorre, na maior parte dos casos, como constatamos, por meros preconceitos causados pelo seu desconhecimento.

O nosso quadro legal e o contexto mundial da arbitragem já demonstra a solidez da arbitragem, não havendo razões para temê-la, e em dos países da

CPLP nomeadamente o Brasil é um dos países mais avançados no regime da arbitragem. Portanto, ao contrário, como vimos, há importantes vantagens em sua utilização, pois ela garante a tão almejada celeridade decisória.

Em suma, penso que para a difusão da arbitragem em Cabo Verde, como alternativa ao recurso aos tribunais estaduais, e para a afirmação de Cabo Verde também como um centro de arbitragem internacional, certamente será necessário proceder a uma reforma da Lei cabo-verdiana da arbitragem voluntária. Esta possível reforma pode também servir para criar um enquadramento legal para a conciliação tal como já está previsto no Código de Processo Civil, como modo alternativo de resolução de litígios que é susceptível de contribuir muito para uma diminuição do número de processos judiciais e arbitrais.

Espero que este texto sirva para relançar o debate sobre a arbitragem em Cabo Verde.

7. Bibliografia

BELARMINO ANTÓNIO FERREIRA LUCAS, *“A resolução não judicial de litígios, em especial os pequenos conflitos, e o descongestionamento dos tribunais”*, in *Direito e Cidadania*, Ano I, n.º 1, Julho a Outubro de 1997, Praia, Cabo-Verde.

JOSÉ MIGUEL JÚDICE *“Fixação dos Honorários dos árbitros”* in *Revista internacional de arbitragem e conciliação*;

ANTÓNIO PEDRO PINTO MONTEIRO e outros, *Manual de Arbitragem*, Almedina.

O sujeito de Direito, o objeto de Direito e a Inteligência Artificial

*THE SUBJECT OF LAW, THE OBJECT OF LAW
AND THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE*

José Anchieta da Silva

Advogado. Associado da FALP – Federação dos Advogados de
Língua Portuguesa. Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais da
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Sumário

1. Introdução
2. O Direito como uma ordem da sociedade
3. Sujeito de Direito e objeto de Direito
4. A responsabilidade civil dos sujeitos de Direito
5. Tentativa de enquadramento da inteligência artificial. Coleta empírica de dados
6. Inteligência artificial e processo judicial
7. Conclusões



Resumo

Trata-se de introdutório ensaio sobre o sujeito de Direito e o objeto de Direito, em face dessa coisa intitulada inteligência artificial. Os agentes reconhecidos pelo Direito nas relações jurídicas, numa ordem direta são: o sujeito e o objeto. Como parte, não se conhece uma terceira categoria. Na relevante questão das categorias de sujeitos e de sua responsabilização (civil), em termos amplos, está o *punctum saliens* do proposto debate.

Palavras-chave: Direito, Sujeito de Direito, Objeto de Direito, Inteligência artificial.

Abstract

*This is an introductory essay about the subject of law and the object of law, face of this thing called artificial intelligence. The agents recognized by law in legal relations, in direct order are: the subject and the object. As part, there is no known third category. In the relevant question of subjects categories and their (civil) responsibility, in broad terms, is the *punctum saliens* of the proposed debate.*

Keywords: Subject of law, Object of law, Artificial intelligence.

1. Introdução

Tratando da chamada inteligência artificial nas suas várias manifestações, desconfio que por aqui não se está a tratar de tema novo, mas, de algo que se apresenta à sociedade moderna dotada de incrementos novos, de habilidades acrescidas, envelopada em embalagens novas. De sua bula aproveita-se a certeza de que se está a falar de uma criação, produto da inteligência humana, alimentada de pretensões também novas e que, portanto, não podem deixar de ser consideradas pelo Direito.

Não há, necessário registrar, pretensão de esgotamento do tema e, muito menos, pretensão de produzir, a respeito, conclusão acabada. Pretende-se apenas fomentar o debate, suscitando dúvidas novas e, nesse laboratório, munido de novas demonstrações de conhecimento, justificar o enquadramento da figura como objeto de Direito porque esse é o seu nicho, seu lugar. Para ancorar nesse porto, no entanto, é preciso tratar do assunto, chamando a texto o principal dos agentes (o sujeito) e, na ordem direta, reconhecer a figura do criador, distinguindo-a da figura da criatura. Necessário, portanto, na identificação dos elementos envolvidos, propondo um confronto de ideias, conhecer, no palco do debate, o que é o Direito, quem dele se faz sujeito, o que é dele, objeto; é preciso bem apreender o que seja relação jurídica, distinguindo-a do que seja situação jurídica para, então, lançar as âncoras da inteligência artificial como um novo dado da realidade nas suas manifestações ou nas suas várias indumentárias.

2. O Direito como uma Ordem da Sociedade

De certo autor português (cujo texto, a desorganização da minha estante me impede citar com precisão) há interessante escrito a dissertar, como se

parábola fosse, a respeito de três moradores que habitavam um mesmo e agitado condomínio: a Filosofia, o Direito e a Sociologia. Todos os três, ilustres moradores, padeciam, cada um deles a seu título, de males crônicos. A Filosofia, reclusa, ensimesmada, insistia em apenas pensar sem, todavia, propor soluções práticas para as várias questões que lhe eram submetidas. O Direito até propunha soluções, mas demandava tempo demasiado nas suas proposições e, portanto, nunca agradava a todos os condôminos. A Sociologia, muito jovem, impaciente e inexperiente, tinha sempre e quase de pronto, soluções para todos os males do condomínio e exatamente por isso acabava dando muito trabalho para a Filosofia e, principalmente para o Direito, que, de novo, sistematicamente reconvocados, enfrentavam as mesmas questões, fazendo-o a partir de princípios e de normas pré-existentes. Sem pressa e sem atropelos, essas duas ciências apontavam para caminhos mais próprios, ditando, onde e quando necessário, correções de rumos, sempre no interesse de toda a comunidade condominial. No caso em exame, ao que parece, essas três ciências, a elas somadas ciências novas, novíssimas, de última geração, estarão convocadas para colocar ordem no condomínio. Há situações novas que reclamam orientação.

Da parábola para a realidade, diante da existência do que se denomina inteligência artificial, à parte a impaciência da Sociologia, a letargia da Filosofia e a sisudez do Direito, algum enquadramento há de ser dedicado a essa coisa nova (uma invenção complexa que se recicla e se renova a cada minuto). Não se está mais no campo da ficção, mas diante de um patrimônio físico e imaterial, coisa quase viva e nessas dimensões, uma criação, uma utilidade. Nesses tempos diferentes (tempo.com), as coisas novas ficam velhas antes mesmo de se tornarem conhecidas e o Direito não pode ser insensível a essa nova realidade.

Direito e ordem jurídica se confundem, na medida em que ambos são utilizados para retratar um mesmo objetivo qual seja, o ordenamento da organização social de determinado grupo segundo suas necessidades, suas crenças, seus hábitos, seus desejos comuns. No entanto, essa ordem jurídica não se restringirá apenas a um plexo de regras jurídicas embora

essas exprimam o que seja o Direito posto (ou positivado). As leis são a manifestação exterior do Direito. Não são, todavia, as leis, relações concretas, ensinou Monstequieu em seu “Espírito das Leis” como bem recorda Telles Junior. O Direito não é um fenômeno da natureza, é fenômeno humano, social (regulador das relações humanas) assentado em três princípios fundamentais consagrados desde sempre: viver honestamente, dar a cada um o que é seu e não ofender aos outros.^[1] Na expressão de Bobbio, o Direito se caracterizaria por compreender-se num mínimo ético-comportamental nas relações entre pessoas, entre sujeitos, portanto, e tem a ver com a chamada inteligência artificial na exata medida em que os atos da vida humana não podem conspirar contra os interesses dos humanos na sua extensão mais abrangente: interesses da Humanidade.^[2]

O Direito, fenômeno social, criação das pessoas (dos humanos), assim como o é a religião, nasce, floresce e se alimenta de partículas da realidade, dos usos e costumes, dos hábitos que se tornam práticas, das crenças de determinado grupo social geograficamente estabelecido, identificada essa característica no princípio da territorialidade que tem apresentado visíveis sinais de fadiga, de declínio. Nesse passo, com perceptível contribuição da inteligência artificial porque esse instrumento novo (a maquinaria em geral e seus serviços) não tem compromisso com limitações territoriais e isto nem é novidade: o velho Direito mercantil nasceu nas cidades portuárias e desde cedo dotado de vocação para sobreviver além de quaisquer fronteiras. A existência do Direito pressupõe a preexistência da sociedade (*ubi ius ibi societas*). O Direito não é, por conclusão, uma secreção do Estado com sua limitação territorial.

Cabe ao Estado, todavia, a organização, disciplina e sanção compreendidas nesse Direito ou nesse sistema jurídico, expressão que aparece como uma espécie de conceito prático do que seja Direito internamente. A concepção de Estado,

1. - HOMEM, António Barbas, **O Justo e o Injusto**, AAFDL Editora, reimpressão, Lisboa, 2017, p. 9 e seguintes.

2. - ASCENSÃO, José de Oliveira, **O Direito – Introdução e Teoria Geral**, Editora Almedina, 13ª edição refundida, Coimbra, 2013, p. 100 e seguintes; TELLES JUNIOR, Gofredo, **O Direito Quântico, ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**, Editora Max Limonad (sem maiores referências). Fonte: Biblioteca do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, São Paulo, p. 27; BOBBIO, Norberto, **Teoria do Ordenamento Jurídico**, Editora Universidade Nacional de Brasília – UNB, Brasília, 10ª edição, 1999, p. 167.

ente abstrato, parte do que seja um contrato social, uma enorme convenção coletiva admitida por cada indivíduo que componha determinada coletividade, como cidadão. Esse Estado, segundo formulação de autorizados pensadores corresponde a uma entidade abstrata que, na origem, é produto da resignação de cada pessoa humana que, em função do grupo de pessoas, renunciando a parcela expressiva de sua liberdade, necessariamente confia a regulação dos atos da vida, entregando a condução de seus interesses a este ente, o Estado. Sem a presença do Estado, restaria a cada um por conta própria cuidar de sua vida, fazendo uso de tacapes e bодоques, o que seria a negação da civilização. A síntese dessas afirmações decorre da coleta de ensinamentos hauridos de pensadores diversos, absolutistas como, por exemplo, é a formulação de HOBBS (numa visão despótica), autor do *Leviatã*, que propunha que se não fizesse aos demais o que não se quisesse feito contra si próprio; de ROUSSEAU (numa visão mais solidária) com o seu contrato social, para quem o Direito se fundaria num conjunto de convenções; de SPINOSA (trabalhando sobre os valores da ética e da moral) propondo que aquele que age por dever estaria desprovido de liberdade, agindo por mandamento.^[3] É na harmonização desse conjunto de lições filosóficas que se conclui o Direito como uma ordem da sociedade como bem ensina Oliveira Ascensão.

3. Sujeito de Direito e objeto de Direito

Sujeitos de Direito são as pessoas naturais, homens e mulheres, por si próprios ou representados. Figuram ao lado das pessoas naturais, também como sujeitos de Direito, as pessoas jurídicas, pessoas morais, por expressa concessão do Direito, lembrando que, no interesse da coletividade, o próprio Estado é sujeito de Direito, como pessoa jurídica de Direito público. Essa

3. - HOBBS, Thomas, *Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*, Abril Cultural, São Paulo, 1979, p. XVIII; ROSSEAU, Jean-Jacques, *Do Contrato Social*, Editora Martin Claret, São Paulo, 2004, p. 31-32; SPINOSA, Baruch, *Ética*, Editora Abril Cultural, São Paulo, 1979, p. XVII; KELSEN, Hans, *A Paz pelo Direito*, Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2011, p. 3; JHERING, Rudolf Von, *A Luta pelo Direito*, Editora Forense, Rio de Janeiro, tradução de João de Vasconcelos, 1972, p. 137; HASSEMER, Winfried, *Sistema jurídico e codificação, a vinculação do juiz à lei, Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição, Lisboa, 2015, p. 281 e seguintes; MAZUREK, Per, *Teoria Analítica do Direito, Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*, Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª edição, Lisboa, 2015, p. 269 e seguintes; SALDANHA, Nelson, *O Componente Hermenêutico. Sobre a necessidade de repensar a noção do Direito*, Doutrinas Essenciais, Obrigações e Contratos, obra coordenada por Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin, volume I, Obrigações: Estruturas e Dogmática, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 431-446.

condição de sujeito de Direito se confere ainda às universalidades consagradas pelo Direito como o condomínio e o espólio. O condomínio pressupõe reunião de pessoas e o espólio corresponde à representação de pessoa falecida.

A palavra sujeito (*subjectum*) corresponde àquele que se reconhece como titular de um Direito (súdito e destinatário da norma), de uma ação. Sujeito é pessoa porque é a esse que se atribui direitos e obrigações. Pessoa (do verbo *personare*: soar mais alto, daí derivando o substantivo *persona*: personagem) era a máscara que os antigos atores gregos e romanos usavam nas representações teatrais, para ampliar o som da voz de modo que suas palavras se fizessem ouvidas pela assistência. Com o tempo, num processo de substituição, a pessoa passou a identificar a própria figura humana, o ator.^[4] Todo ser humano, dotado de razão é pessoa porque não há criatura humana que não seja sujeito de direitos. É o que prescreve o artigo primeiro do Código Civil de Miguel Reale, repetindo o Código de Clovis Bevilacqua: *Toda pessoa* (e não mais todo homem) *é capaz de direitos e deveres na ordem civil.*

Diferentemente do sujeito se tem a figura do objeto, aquilo que se diz da coisa ou do fato sobre o qual incide o Direito, a proteção da lei. Trata-se do bem ou do interesse juridicamente tutelado.

O sujeito de Direito é agente da ação, autor de necessária autonomia da vontade, exercendo os atos da vida civil a partir daquilo que considerado como livre arbítrio, cuja compreensão está na decisão de escolher ou de não escolher determinado ato. A vontade é a causa primeira, desvinculada de qualquer causa ou motivo anterior, uma causa que dispõe de si. É obra referência sobre o assunto (e não envelhece) o *De libero arbitrio* de Santo Agostinho. A verdadeira liberdade ou livre-arbítrio é a que se revela com a consciência individual e social, em que o homem se sente livre antes e depois da ação.^[5]

4. - Da substituição da máscara pela própria pessoa que a usava se tem a figura (ou de uma metonímia) onde se designa uma coisa com o nome de outra que com ela tenha uma relação imediata, como a causa pelo efeito e vice-versa, ou de uma sínédoque, onde o termo é maior do que aquilo que ordinariamente compreendia.

5. - AGOSTINHO, Santo, **De livre arbitrio**, Editora vozes.com.br <http://vozes.com.br> fonte recente.

Do objeto do Direito se ocupa o Direito das coisas, fazendo uso dos termos patrimônio ou propriedade como um conjunto de bens, direitos e obrigações, dotados de apreciação econômica que dá a dimensão do que sejam o ativo e o passivo de um sujeito de Direito. Por coisa, bem ou patrimônio, de se admitir aquilo que passível de ser objeto de relações jurídicas, aquilo que suscetível de fornecer utilidades; à parte de preciosismos teóricos, são termos que se equivalem ou se confundem. No patrimônio está o conjunto de posições ativas. Bens, patrimônio e coisa estão dentro do que seja objeto de Direito. Correspondem àquilo que está fora do ser humano, percepção que será relevante na compreensão conceitual (conceituação jurídica) da inteligência artificial como objeto.¹⁶¹ Para calçar essa conclusão antecipada, anota-se que os embates jurídicos se dão entre titulares de direitos e interesses, embate entre sujeitos e nunca entre objetos. Note-se a impossibilidade (de fundamento lógico) de embate entre objetos.

3.1. Relação Jurídica e Situação Jurídica

Na relação jurídica se tem a presença de um sujeito e de um objeto; e na situação jurídica se tem uma realidade posta. Por relação jurídica, de se entender a menor unidade do que se denomina sistema jurídico. Essa relação corresponde a um dado de fato preexistente ao Direito, abrigo uma relação social regulada pelo Direito objetivo. A relação jurídica se dá entre sujeitos de Direito, entes personalizados ou figuras às quais o Direito confere titularidade para exercerem-na. Considere-se que as relações jurídicas se dão entre pessoas e não entre objetos. Não foi, todavia, sempre assim. Na antiguidade, havia em Atenas tribunal especial perante o qual corriam processos contra objetos e contra animais. Outra revelação do gênero se deu em Roma, quando o imperador Calígula (anos 37 a 41 da era cristã) nomeou o seu cavalo de corrida *Incitatus* como senador do império. Há relação jurídica entre duas pessoas quando a primeira é titular de algo (um crédito por exemplo) em relação à segunda que se faz devedora da obrigação (do cumprimento de um dever jurídico). Atribui-se a Jhering a aclaradora expressão segundo a qual a relação jurídica estará para

6. - MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Direito Civil – Parte ESPECIAL – Direito das Coisas. Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária*, tomo XI, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983, p. 9 e seguintes.

a ciência do Direito assim como o alfabeto estará para a palavra. As relações jurídicas podem ter vida breve, efêmera. Nascem, vivem e se extinguem sem ser notadas. O não cumprimento de um dever jurídico nela compreendido é que determina sua percepção, desencadeando um processo do qual decorrerá sanção pelo eventual incumprimento. Diferente da relação jurídica se tem a situação jurídica que compreende um estado ou uma condição das coisas e das pessoas, umas em relação às outras. Há situações jurídicas próprias do Direito substantivo como a capacidade. No tema em debate estará a questão no tocante ao titular da capacidade de estar ela na inteligência artificial (a criatura) ou na pessoa do seu criador. Parece arredado de dúvidas que terá sido o criador, n'algum momento, quem terá nela inoculado conhecimento tanto a ponto de se colocar em xeque a autonomia de um ou de outro. Esta, uma das questões centrais deste debate. Situações jurídicas correspondem a categorias eficaciais e pressupõem a existência de um fato jurídico.^[7] Situação jurídica, em síntese, como situação de pessoa corresponderá a uma realidade normativa.^[8] São várias as modalidades de situação jurídica: simples e complexas, unipessoais e plurissociais, absolutas e relativas e nessa indicação o tema não se esgota.^[9]

Identifica-se na relação jurídica um vínculo voluntário ou derivado da lei (fato jurídico) que gera direitos e obrigações correlativas entre as partes, sendo os seus elementos essenciais: o sujeito da relação, o objeto da relação e sua causa. Por sujeito ativo se admitirá aquele que pode exigir determinada conduta do sujeito passivo sobre quem recai a obrigação de cumprir. A causa (causa fonte) será aquele ato ou fato da qual a obrigação se origine. O fato não

7. - O verbete categoria é de espectro amplo. No que se refere às pessoas, enquanto agentes, a afirmação de sua categoria estará na certeza de que são as pessoas que reúnem a condição de sujeito das ações jurídicas. Quanto às coisas, a determinação de sua categoria será constatada a partir de conjuntos de atributos encontrados em determinado objeto. As categorias reúnem e identificam, em grupos, pessoas ou coisas que detenham, que se considerem, que se movam, que existam a partir de características comuns (que as identifiquem). Seu estudo teve início em Aristóteles, partindo da ideia de lugar e de tempo (Tratado da Lógica [*organon*]).

8. - COSTA, Wille Duarte, **Relações Jurídicas**, da coleção Momentos Jurídicos, n° 4, Livraria e Editora Delo Rey, Belo Horizonte, 1994, p. 10 e seguintes; PINTO, Eduardo Vera-Cruz, **As Origens do Direito português. A tese germanista de Teófilo Braga**, AAFDL Editora, Lisboa, 1996, p. 323; JUNIOR, Didier, **O Direito de Ação como complexo de situações jurídicas**, Revista de Processo, São Paulo, RT Editora, 2012, p. 1-13; ASCENSÃO, José de Oliveira, **Direito Civil – Reais**, Coimbra Editora, 1ª edição, reimpressão, Coimbra, 2000, p. 103; LEITÃO, Luís Manuel Teles de, **Direitos Reais**, Editora Almedina, 13ª edição, Coimbra, 2015, p. 75.

9. - KELSEN, Hans, **Teoría pura del Derecho**, Editora Eudeba, 3ª edição, Buenos Aires, 2016, p. 98; LAMEGO, José, **A Teoria pura do Direito de Kelsen**, AADF Editora, Lisboa, 2019, p. 141; ROITBARG, Marcelo, **Tratado Teórico Práctico – Instituições de Derecho Privado – Empresa y Sociedades Comerciales**, volume I, Editora Errear, Buenos Aires, 2011, p. 3; GALGANO, Francesco, **Il Negozio Giuridico**, Editora Multa Pacis aG, Giufrè Editore, Milano, 2002, p. 15.

integra a relação jurídica (pelo menos não a integra por dentro) posto que esse estará na motivação da relação, precedendo-a. Ordenando os argumentos, os fatos jurídicos vêm antes e depois deles a sanção pelo eventual incumprimento. No meio de ambos é que estará a relação jurídica. Logo, não compõe a relação jurídica, nem o fato e nem a sanção. Um será dele o motivo, outra será dele a consequência.

Na expressão de Kelsen, a relação jurídica, numa visão ideológica, compreenderia relação entre o Direito e a sociedade, em particular entre o Direito e a vida econômica como relação de forma e de conteúdo. Será também uma relação social na qual o Direito se limitará a dar uma significação exterior para a interação. O Direito, no caso, estará na faculdade ou no conjunto de poderes atribuídos ao seu titular (o sujeito) pela ordem jurídica instituída, com o fim de satisfazer a determinado interesse que lhe seja inerente. O objeto do Direito há de ser aquilo sobre o que recaiam os poderes desse titular, com o fim de sua satisfação (satisfação de um interesse legítimo). Assim como não existirá Direito sem o respectivo sujeito, também não haverá Direito sem objeto.

3.2. Sujeito de Direito Pessoa Natural e Sujeito de Direito Pessoa Jurídica

A localização do sujeito de Direito pessoa natural já se deu com a transcrição inclusive do respectivo dispositivo contido na codificação civil. A personalidade que se concede às pessoas jurídicas, uma concessão do Direito, desafia mais de uma teoria, todas na tentativa de explicar o fenômeno. Destaca-se a teoria da ficção, atribuída a Saviny (teoria da *fictio iuris*), nela admitindo uma criação artificial derivada da vontade do legislador, gozando, a sociedade, de capacidade puramente patrimonial. Outra, a teoria da instituição, de larga aceitação, tem como corifeus Hering e Renard considerando as pessoas jurídicas como entidades ideais, num conceito de obra ou de empresa que se realiza e que perdura juridicamente no meio social, sujeitando a seus serviços vontades renovadas. Seus elementos constitutivos são compostos de uma forma, um

poder de servir e uma adesão plural à criação, com ela se comunicando todos os demais atores da sociedade. Defrontando-se contrato e instituição tem-se que o primeiro seria pouco para, sozinho, explicar o continente e o conteúdo da sociedade personificada. Segue ainda outra teoria, a da realidade jurídica suscitada por Tulio Ascarelli pela qual a pessoa jurídica revelaria uma consistência própria, compreendendo elementos reais engendrando um extrato superior, uma unidade distinta da de seus membros. Embora não seja a empresa uma realidade orgânica como o ser humano, a pessoa coletiva se apresentaria como uma realidade porque construída pelo Direito. Há, por evidente, teorias outras negatórias dessa personalidade, sustentando ideias da existência, apenas, de um patrimônio de afetação dos bens e dos sujeitos, ou um conjunto de direitos individuais, arrematando-se numa ideia de propriedade coletiva. São teorias sustentadas por Bekket, Duguit, Von Ihering e Berkeley dentre outros.^[10]

Numa perspectiva histórica, essa pessoa jurídica tem origem naqueles corpos coletivos representados por grupos de pessoas a partir de núcleos familiares que se reuniam em torno de uma atividade comum lideradas por um patriarca (*pater bonus familiae*). A ideia do termo companhia se consagraria na sociedade capitalista, na sua acepção primária, origem dos verbetes companheiro e companheirismo derivadas da expressão *et cum pagnis* (isto é, daqueles que comem do mesmo pão). A figura do *corpus mysticus* teria origem no Édito de Milão (ano 313) quando a Igreja Católica, liberada, se viu proprietária de inúmeros bens (obra dos imperadores Constantino, o Grande e Licínio). Nessa construção aparece, segundo os canonistas do medievo, a primeira carta dirigida pelo apóstolo Paulo aos Coríntios, em cuja compreensão os bens pertenciam à Igreja e não a seus membros (*Universitate, Collegia*) um *corpus christianorum*. Posição adotada por Tomás de Aquino daria novo alento e estrutura a uma nova conformação da Igreja como instituição espiritual e patrimonialmente organizada. Nascida daí a pessoa coletiva, facilitada ficou a sua personalização. As pessoas jurídicas restaram consagradas, existindo, a

10. - Fonte recente: Trabalho do autor deste ensaio, **A posição dos credores e a recuperação da empresa**. Tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2022 (inédito).

seu respeito, fértil e particular legislação, distribuindo-as em tipos distintos, a partir da responsabilidade que se confere a essa criação, estabelecendo clara divisão entre a responsabilidade da pessoa jurídica, em si, diferentemente da responsabilidade daqueles que a comparam.^[11]

Para alinhar as conclusões ao fim, o exame dessa caminhada histórica, da admissão da pessoa jurídica como sujeito, chama a texto reflexões plurais. Sendo a inteligência artificial uma criatura que não reuniria talento próprio para se fazer sujeito de Direito, resta-lhe a sua compreensão como objeto. Esse enquadramento, que o autor adota, de uma não aceitação da inteligência artificial como sujeito e sim como objeto há de ser compreendido como uma solução do tempo (do tempo presente), do momento em que se vive porque assim não sendo se estaria admitindo um outro interlocutor na vida das pessoas, uma outra categoria para o universo do Direito, uma figura nova, algo humanoide porque nascido como criatura produto do engenho humano. O Direito não dispõe (ou não dispõe ainda) desse enquadramento.

4. A Responsabilidade Civil dos Sujeitos de Direito

O Direito, na percepção de Luiz Cabral de Moncada, lembra Isabel Graef, ajuda as pessoas a sentirem-se pessoas moralmente livres. O Estado, seu ordenamento, portanto, suas regras, ao invés de aprisionarem, na verdade, libertam os cidadãos, súditos da lei.^[12]

O ser humano como principal de todas as relações, é e sempre será o elemento inteligente e criador de tudo o que se tem construído artificialmente (com arte) sobre a terra, para o bem e para o mal. A pessoa jurídica, ente personalizado, já se viu, também é uma criação humana e em última análise será

11. - FILHO, Alfredo de Lamy e PEDREIRA, José Luiz Bulhões, **A Lei de S. A.**, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1996, p. 26 e seguintes; CORDEIRO, António Menezes Barreto, **O Direito Inglês dos Contratos**, Editora AAFD, Lisboa, 2017, p. 312 e seguintes; VITTOLO, Daniel Roque, **La personalidad Jurídica de Las Sociedades Comerciales**, Editora Arrepar, Buenos Aires, 2010, p. 16 e seguintes; CONÇALVES, Diogo Costa, **Pessoa Coletiva e Sociedades Comerciais – Dimensão Problemática e Coordenadas sistemáticas da Personalização Jurídico-privadas**, Editora Almedina, Coimbra, 2016, p. 36 e seguintes; do mesmo autor **Pessoas e Direitos da Personalidade, Fundamentação Ontológica da Tutela**, Editora Almedina, Coimbra, 2008, p. 9 e seguintes.

12. - GRAEF, Isabel, **História do Pensamento Jurídico**, Coletânea de Textos de apoio, AAFDL Editora, Lisboa, 2018.

apenas um dos instrumentos das pessoas naturais no seu processo de realização. É seguro que, como agente, como sujeito de Direito, a pessoa jurídica é dotada de vontade e de capacidade próprias, o que se dá, exatamente, em face da já verificada concessão do Direito (ou construção do Direito). A vontade da pessoa jurídica, contudo, qualquer que seja, estará ancorada, em última análise, na vontade daqueles que dela sejam os seus membros. Para as deliberações tomadas no seio dessas sociedades será útil colocar em prática o consagrado princípio da maioria, sempre, por óbvio, que a unanimidade não se verificar.

As pessoas jurídicas têm regimes jurídicos próprios, com regras próprias sobre a sua responsabilidade, que será diferente da responsabilidade das pessoas naturais que dela serão os membros e isto é relevante para o estudo do rebento novo, a inteligência artificial. Dentre os tipos e subtipos de pessoa jurídica, no âmbito do Direito privado, se destacam desde a sociedade unipessoal (mais uma ficção jurídica que o Direito positivo já consagrou) até a mais sofisticada delas que é a sociedade anônima (a companhia). Observar-se-á que cada contrato social (cada estatuto particular) especialmente celebrado, se oferece, no embate social, em três frentes distintas: a própria sociedade que nesse instrumento se contém (a pessoa jurídica constituída); a relação interna entre os seus membros (sócios, acionistas, associados numa manifestação de vontade que se fará coletiva) e a relação externa desses dois primeiros (a sociedade e a comunidade de seus membros) com a comunidade externa, o mundo exterior, composta de todos os viventes e o Estado que, numa alça maior os regula, para além das regras internas de seu estatuto (este um Direito particular). Voltando o tema da responsabilidade civil ampla é preciso bem acrisolar então o que seja a responsabilidade da sociedade admitida como pessoa jurídica e a responsabilidade de seus membros. Não se trata, todavia, de equação difícil: - todo ser humano é ilimitadamente responsável pelos atos que pratica. Da mesma forma, sem distinção, também toda pessoa jurídica é ilimitadamente responsável pelos atos que pratica. A responsabilidade da pessoa jurídica e a responsabilidade de seus membros, em regra, não se comunicam. A lei dirá quando é que a responsabilidade dos membros de uma pessoa jurídica se

confundirá com a responsabilidade que seja da sociedade. Haverá, como regra, concorrência de responsabilidade entre sócios e sociedade quando os sócios o forem do tipo sócios de responsabilidade ilimitada, isto é, quando contratual e institucionalmente se ajustar a presença de sócios que sejam solidários com as obrigações da pessoa jurídica da qual sejam membros. Assim, na sociedade anônima, a responsabilidade da sociedade só alcançará o acionista se as ações de seu capital, embora subscritas, não estiverem sido integralizadas, isto é, pagas; os sócios da sociedade do tipo limitada respondem, em conjunto, pelo total do capital social, isto é, pela sua integralização. Fora desses quadros, a responsabilidade dos membros ou sócios da sociedade anônima e da limitada não se confundirá com a responsabilidade que seja própria da sociedade. São os casos legalmente conhecidos dos sócios solidários nas sociedades de tipo comandita, simples ou por ações.

Não se cogita por aqui da responsabilidade decorrente de fraude posto que a fraude, sendo um não-direito, por ela há de responder o seu autor e esta obviedade, responsável pelo nascimento do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não está em causa.

Dentre as conclusões a construir está a de que será sempre necessário, em estudo da inteligência artificial, localizar os responsáveis pelos seus atos e, no caso, fácil é perceber que, cogitando-se de autor, a prospecção levará à pessoa que estiver atrás da máquina para responder pelos atos dessa. Responsável será sempre o criador ou aquele que estiver em seu lugar, mas, nunca, a criatura.

Aqui está a chave e a senha da questão de fundo enfrentada: a impossibilidade de se atribuir responsabilidade civil a uma coisa, uma máquina, uma coisa insensível desprovida de vida, incapaz do exercício do remorso e da revisão por si de atos (que atos não são posto que não praticados por pessoas) que de seus movimentos (e não suas ações posto que as coisas não praticam ações) resultem.

5. Tentativa de Enquadramento da Inteligência Artificial. Coleta Empírica de Dados.

A inteligência artificial, por si própria, não pode ser analisada isoladamente sem antes reconhecer a caminhada histórica de sua criação ou de seu reconhecimento. A evolução dos engenhos humanos se dá desde os primórdios da civilização. O que ganha contornos do que se possa admitir como inteligência artificial, algo desprovido de certidão de nascimento, e de endereço certo autoriza, na sua busca, que a prospecção se dê a partir de qualquer setor de atividade. Inteligências artificiais são máquinas criadas com a função de executar serviços que, mecânicos embora (não admitir essa mecanicidade seria atribuir-lhe capacidade de agir) substituem fazeres vários, antes executados apenas por pessoas. Seus precursores vão desde a alavanca de Arquimedes, dos motores propulsores de uma série infindável de coisas (dentre eles o automóvel que sobre rodas se move) e os robôs, estes utilizados em escala progressiva na intensidade dos serviços possíveis e na quantidade, na medida da evolução das engenharias várias (dos engenhos, portanto).

A nostalgia torna inevitável lembrar, na excelência do cinema antigo, a película “Tempos Modernos” estrelada por Charlie Chaplin no papel icônico de um vagabundo empregado de uma fábrica, dominado pelas máquinas. A partir de técnicas e de inventos antigos, o velho robô ganhou elementos inteiramente novos e seu apelido novo passou a ser computador que invadiu praticamente todas as atividades humanas, é um fato. Esse desenvolvimento se deu em medida tanta que a discussão da qual ora se ocupa diz respeito a alguma compreensão conceitual da figura no âmbito do Direito. O Direito comum de fato não se ocupou da figura. Parece, todavia, útil recorrer à doutrina orientadora do Direito do século XIX, primeiro instrumento a alertar para a convivência com as coisas novas, revelada na encíclica do papa Leão XIII “*Rerum Novarum*” (cuja tradução literal é exatamente “Das coisas novas”) cujo texto tratou de temas vários, dentre eles: das associações operárias, das associações industriais, do Direito de propriedade, do capital e trabalho, das pretensões injustas do capital, das injustas pretensões do trabalho, do princípio da justa distribuição, do salário justo, da situação

da empresa, das exigências do bem comum, da harmonia entre as diversas profissões, da evolução da economia, da evolução do socialismo, da reforma dos costumes. A encíclica, em tópicos próprios, trata do uso comum dos bens criados, das obrigações do operário e dos patrões, da posse das riquezas, da dignidade do trabalho, do governo [que] é para os governadores e vice-versa, do Estado [que] deve proteger a propriedade particular, da economia como meio de conciliação de classes. A influência dessa encíclica (que é de 15 de maio de 1891) foi tanta que viria a ser homenageada com duas outras “*Quadragesimo anno*” do papa Pio XI (em 15 de maio de 1931) e “*Centesimus annus*” do papa João Paulo II (que é de 1º de maio em 1991). É preciso recorrer àquela afirmação anterior segundo a qual o Direito se nutre de partículas da realidade. O texto referido anuncia a relação da pessoa humana com a sua própria evolução, apontando para a necessária harmonização das pessoas com uma nova sociedade, com a presença de pessoas e de máquinas e de institutos vários numa sociedade que se modernizava.

Transportando-se da história para os dias atuais, prospectando o assunto em relação às ferramentas que já estão em uso (a inteligência artificial inclusive), observa-se que os cientistas dedicados ao tema, fora e dentro dos muros do Direito, têm produzido material de indiscutível excelência, sem, no entanto, se preocuparem com o enquadramento jurídico da figura na escala binária de sujeito e objeto. Fala por todos, com indiscutível autoridade, Mariah Brochado, em seu trabalho científico intitulado “Um Cyberdireito para a era Cibernética” a concluir que, historicamente, não tendo a religião vingado como reguladora, a partir da consagração do Estado laico imperante, aparece o Direito como instância cultural cibernética, e sublinha, como regulador social do equilíbrio, uma tecnicidade conformadora do ideal de justiça (uma justiça com ética proporcionando o que seria estabilidade social).^[13]

13. - BROCHADO, Mariah, **Inteligência Artificial no Horizonte da Filosofia da Tecnologia: Técnica, Ética e Direito na Era Cibernética**, Editora Dialética, Belo Horizonte, 2023. Em extraordinária organização a autora se ocupa do tema em discurso profundo, observada redigida disciplina expositiva: Da técnica à filosofia da tecnologia: inteligência artificial como manifestação da tecnicidade humana na era cibernética. Técnica e tecnologia: reflexão inicial sobre a tecnicidade humana. Filosofia da técnica como resposta a uma emergência do século XX: o fato da tecnologia. Rumo a uma ontologia da experiência técnica ou da tecnicidade. Tecnicidade como experiência da consciência: um humanismo diferente. Breviário da filosofia da tecnologia e suas tendências. Filosofias da tecnologia e ideologia. Maquinização em escala vertiginosa: a virada da filosofia da técnica para a filosofia da tecnologia.

Do enquadramento dessa inteligência não se teve ainda, notícia, de sua compreensão como objeto ou como sujeito de Direito. O parlamento Europeu acaba de aprovar projeto normativo na busca de regulação mais rígida sobre o uso de ferramentas desse tipo (exemplifica-se com o ‘ChatGPT’), propondo uma classificação de riscos no seu uso escalonando-o desde o que seria um baixo risco até o que seria um risco inaceitável. Do outro lado do atlântico, declaração que se atribui a Bill Gates dá conta de que também os Estados Unidos estariam prontos para regular essa inteligência artificial. Preciso, no ponto, retornar às percepções de Mariah Brochado, segundo a qual se estaria diante de uma nova categoria de direitos. Propõe, para a América do Norte, algo semelhante ao que seria uma *cyberjustice da Carta Ética Europeia sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente – CEPEJ*. Oferece, a autora, como argumento, a afirmação segundo a qual *a expressão ‘sociedade digital’ não [nos] parece adequada ao universo humano hoje experimentado como universo virtual em contraposição ao tradicional mundo real*. É desse discurso que se extrai a autorização para afirmar que a discussão, quanto ao enquadramento da

Máquinas: artefatos autofuscentes. Máquinas à imagem e semelhança de si: os autômatos. A maquinização como motor da tecnologia. Cibernética: da invenção de uma palavra à conformação de uma era. Invenção de uma palavra apagada. Teoria geral do funcionamento da realidade como controle (kyber). Cibernética como a ciência do tempo da filosofia da tecnologia. Cibernética: Cibernética como teoria da interpretação do funcionamento da realidade. Cibernética como hermenêutica universal da informação e o retrocesso para uma ciência da arte-fato: a ciência da computação. Inteligência artificial (IA) e aprendizado maquínico (AM): simulação computacional algorítmica. Considerações iniciais sobre a inteligência artificial como legado cibernético. Conferências Macy e independência da inteligência artificial. Posição da inteligência artificial após a derrocada cibernética: Área da computação cognitiva. Escolas do pensamento computacional sobre aprendizado maquínico (ou aprendizado mecânico) ou aprendizado de máquina – machine learning. IA simbolista. IA conexcionista. IA evolucionária. IA byesiana. IA analogista. Evolução do simbolismo para o conexionismo: o impacto do modelo neuronal na inteligência artificial e a aprendizagem profunda. Inteligência artificial como evolução maquínica: o computador de comutador a máquina digital sintática. Computador: sentidos da palavra e evolução do conceito de máquina digital. Computação digital: movida por algoritmos. Computador: máquina digital sintática. Do cérebro eletrônico à Inteligência Artificial: as ondas da IA e a consolidação da era cibernética. Ondas da inteligência artificial. Era cibernética: era ‘pontozero’ navegada em espaços virtuais. Anotação sobre o conceito de digital e virtual. Vida integrada off line/on line: navegada online. Inteligência artificial entre tenacidade e eticidade: Filosofia da tecnologia em diálogo com a ética e o Direito. Inteligência artificial geral (IAG) e processamento da linguagem natural (PLN): o desafio de uma hermenêutica máquina como problema técnico da era cibernética. Inteligência artificial como simulação antropomorfizada entre ciência computacional e ética. Antropomorfização da IA: pano de fundo da imprecisão técnica. Inteligência artificial fraca e inteligência artificial forte: imitação não é duplicação. Filosofia da mente entre simbolismo e conexionismo: inteligência artificial na abordagem da filosofia da tecnologia em diálogo com a filosofia prática (ética). Precedentes epistemológicos da filosofia da mente e da filosofia da tecnologia. Filosofia da mente: origens e relações com a computação cognitiva. Consciência de entidades maquínicas inteligentes: disrupção ética sem precedentes. Do *homo faber* ao *homo digitalis*: a supremacia do homem produtor e o desafio ético da civilização da técnica. Inteligência artificial e mutação civilizacional: disrupção ético-jurídica da era cibernética. Evolução tecnológica e mutação civilizacional. Mutação da civilização ocidental em curso: feitos disruptivos sintomáticos da era cibernética. Neutralidade científica? Disrupção ética na ciência. Disrupção ético-jurídica: a importância do Direito na era da desespiritualização. *Homo digitalis* e dignidade humana: aceleração e o transumanismo. Maquinização acelerada entre algoritmização e anonimização: disrupção do humano. Humanização maquínica e a radicalização da composição homem-máquina: disrupção jurídica da pessoa no pós-humanismo transumanista. Tutela jurídica da IA: disrupções técnicas e axiologia da tecnicidade atual. Arcabouço principiológico da Ética aplicada à IA: vetores de baixa densidade normativa. Tendências na tutela jurídica da era cibernética.

inteligência artificial, para fazê-la sujeito de Direito não existe (ou não existe ainda), porque carece de maior substância, de palpabilidade, de uma realidade autônoma que não tem, restando, enquanto outra categoria não seja criada, o seu enquadramento como objeto do Direito.

Afinal, não se pode reconhecer categoria autônoma a algo movido a pilha, a eletricidade, e que desplugado, desligado, não exista.

6. Inteligência Artificial e Processo Judicial.

É preciso, antes das conclusões finais, em voo de pássaro, reconhecer o interesse do assunto no âmbito do Direito aplicado aos processos judiciais, envolvendo, portanto, atores vários, dentre os quais e principalmente, advogados, magistrados, integrantes do ministério público, serventuários, doutrinadores e, por óbvio, a própria massa de clientes, portanto, os jurisdicionados.

Nos tribunais, os processos virtuais são uma realidade definitiva e, embora alvissareira a constatação, é preciso ajustar-lhe os rumos para que não se transformem num problema de ciclópicas proporções para a advocacia e para os tribunais. Sua entronização se deu mal. A proposta inicial, que não foi sequer considerada, buscando, ao mesmo tempo, capilaridade seletiva e possibilidade de necessárias correções poderia (deveria) ter sido coordenada com uma implantação sistêmica de cima para baixo, a partir dos processos no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Num segundo momento o seria nos tribunais federais ou superiores. Noutra época ou com esse conjugado, o seria no âmbito dos tribunais estaduais. Noutra etapa se chegaria às comarcas das capitais e, em última demão, se chegaria às comarcas do interior. Não foi o que aconteceu. Cada tribunal criou o seu próprio sistema de processo eletrônico. O que se viu foi um plural de meios eletrônicos em circunscrições fechadas e, sendo diversos, os sistemas não conversavam entre si. A advocacia não foi chamada para o debate prévio (ou prévio o suficiente). Os múltiplos sistemas chegaram a causar pânico a seus usuários em frequentes situações. O resultado é paradoxal na medida em que os processos virtuais concebidos para ser algo de novo, revolucionário, apenas convivem com o arcaico sistema antigo. Vivencia-se um modelo híbrido que existe e se impõe.

É incorreto pensar que o processo eletrônico teria nascido apenas para evitar carimbos e despachos desnecessários. Dele se espera muito mais. Era preciso mesmo (e continua sendo) colocar fim às horas mortas do processo (referência à permanência dos autos nos escaninhos de secretarias e no seu demorado trânsito entre o requerimento produzido por advogado e a decisão do magistrado). Era necessário que o legislador estabelecesse regras procedimentais mestras a serem obedecidas por todos os tribunais que, no Brasil, são numerosíssimos.

O tema da modernização do processo é, todavia, de espectro maior, não pode resumir-se na questão relevante da utilização de meios eletrônicos. Seria injusto reduzir todas as mazelas dos processos judiciais à questão da sua modernização eletrônica. Especialmente para a advocacia, é certo que esta necessita, na proteção de seu futuro, copiar o que fez a medicina que instituiu, no âmbito do exercício da profissão médica, o que se considera como ‘ato médico’. Parece que esse há de ser o caminho para bem segregar os atos compreendidos como ‘ato do advogado’, aquele que, exigindo ação de inteligência, por certo, jamais será alcançado por uma ação copiadora, repetidora, não criadora, a partir de instrumentos mecânicos por mais modernos que sejam.^[14]

O permanentemente anunciado aparecimento de técnicas novas, dentre elas a que apelidada de inteligência artificial, não levará à extinção da advocacia como profissão liberal. A advocacia, no processo, é profissão que não se exerce só, motivando o contraditório e disso recorrente se terá a presença de outro advogado, fazendo-se o necessário contraponto entre uma tese e uma antítese, uma acusação e uma defesa. Os atos da advocacia implicam numa concatenação do pensar, do arguir e do contra arguir; a arregimentação de dados factuais e argumentativos; a organização estratégica dos elementos probantes; o comparecimento de pessoas perante os tribunais, audiências, assembleias, e isso nem é o mais relevante porque relevante será o estudo do caso e a seleção e ordenamento das teses e nessas indicações as atividades próprias do advogado

14. - Não se está, no ponto, sendo sequer original. O tema foi abordado no VII Colóquio jurídico realizado em Portugal, por iniciativa do Instituto dos Advogados de São Paulo e Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, realizado entre os dias 6 e 10 de maio de 2019, mais precisamente nos debates ocorridos na Universidade do Minho, em Braga, no dia 9 de maio, tendo sido o expositor-propositor o advogado paulista José Carlos Magalhães Teixeira Filho.

não se esgotam. O advogado perseguirá a realização da justiça. Não se faz justiça sem defesa e não se faz defesa sem advogado. Trata-se de uma plêiade de atos próprios que máquina alguma conseguirá suprir à ausência de um elemento próprio das pessoas: a sensibilidade humana. Serão sempre muitas as perguntas e serão sempre várias as respostas. No Direito não se tem a certeza da matemática. A respeito, atribui-se a Pablo Picasso o fraseado apontando para a pouca serventia dos computadores em misteres humanos: os computadores são máquinas ‘que só sabiam dar respostas’. Para os que admitem que esta frase terá ficado velha, reflitam sobre a realidade segundo a qual os computadores nada criam, apenas repetem, ainda que, de modo avançado, com alguma elaboração a mais. Os ‘atos do advogado’ são sempre singulares para cada caso em concreto, com suas peculiaridades. Na advocacia inteligentemente exercida, as coisas não se repetem (ou dificilmente se repetem), os autores são outros, os atores são outros, os lugares são outros, os tempos são outros, as circunstâncias de fato e de direito são outras. Esta afirmação, em medida própria, alcança também atores outros como os magistrados e os membros do ministério público.

O trabalho que a inteligência humana já dominou, com sua técnica maquinal, periféricos e aplicativos, portanto, aqueles que próprios apenas de uma constatação, de uma contagem, de uma transcrição (aquilo que está pronto ou que já foi feito) não só pode como até deve ser obtido ou realizado por meios mecânicos pois que passam a ser tarefas executáveis por máquinas, não reclamando nem raciocínio e nem sensibilidade. Embora haja respeitadíssimas opiniões divergentes, haverá sempre espaço para o trabalho analógico dos advogados. Inegável, nesse discurso, admitir que no mundo das atividades do Direito está um excelente *habitat* para as inteligências artificiais. Aos advogados, juristas, magistrados ficará o serviço inteligente de (bem) pensar e (bem) produzir aquilo que não alcançado pela ‘inteligência’ das máquinas

Esse trabalho maquinal, no entanto, é uma conquista e assim deve ser compreendido. O Supremo Tribunal Federal saneia os processos que lá aportam através do computador-Victor (nome dado em homenagem ao saudoso ministro, oriundo das Minas Gerais, Victor Nunes Leal que inaugurou com o seu fichário

peçoal as anotações sobre os precedentes).^[15] Para a advocacia os espaços cibernéticos se apresentam, na verdade, como uma *Ágora* moderna^[16] e festeja a chegada desse *homo digitalis*. Necessário retomar, uma vez mais, a investigação de Mariah Brochado, recusando o neologismo cyberdireito no sentido de jurismeria como proposto opor Mario Losano.^[17] Pede-se, no ponto, licença à pesquisadora para, reconhecendo embora a necessidade de desapego estético a terminologias que se envelheceram; reconhecendo embora a existência do fenômeno da inteligência artificial que mudou os rumos da civilização de maneira irreversível; reconhecendo e adotando até, substantivamente, o chamado movimento cibernético (e sua nova ciência), ficar com a certeza que em linhas tradicionais o Direito acolhe a inteligência artificial como objeto de Direito e não como Sujeito de Direito. N'alguma medida a utilização da jurimetria até poderá ser admitida, sendo indiscutível a sua utilidade. Nunca, no entanto, seria ela suficiente para abrigar o Direito por inteiro com todos os seus institutos, seus sistemas, suas regras, seus processos, seus veredictos.

7. Conclusões

Não se desconsidera a possibilidade de, no futuro, reconhecer o Direito a existência de uma nova categoria para novo agente, dentre eles incluída a inteligência artificial. Terá sido assim, em tempos idos, a caminhada da qual terá resultado a criação da pessoa coletiva como ente personificado. Não é o que se vê, no entanto, em horizonte próximo.

15. - A Receita Federal do Brasil opera o controle dos contribuintes fazendo uso de seu computador-Hal. O Banco Brasileiro de Descontos que se contenta na autoidentificação de Bradesco faz uso de seu computador-Bia e a Industria de Máquinas IBM utiliza o seu Watson.

16. - Texto do autor deste ensaio publicado sob o título de **A Advocacia no Brasil. Releitura e proposições**, publicação do Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil, Curitiba, 2020, p. 17-45. O termo *ágora* aqui utilizado tem o significado mesmo daquela praça principal das antigas cidades gregas, local em que se instalava o mercado e lugar onde muitas vezes se dava a realização das assembleias do povo, sendo, também, um centro religioso. Atualizando o discurso, se quer afirmar que vários são os instrumentos colocados à disposição do processo, deles nem sempre se retirando proveito maior, uma pena. Os exemplos mais à mão são a técnica de comunicação por conferências telefônicas ou videoconferências, realização de atos em tempo real (abandonando-se as figuras do carteiro e do meirinho). Razão mais não existem para se não aproveitar, por exemplo, citações por e-mails (os procedimentos de arbitragem já o fazem com extraordinário proveito). Propõe-se na admissão desses serviços próprios do que seria inteligência artificial e reconhecê-los como um novo tempo da oralidade ou oralidade de segunda geração.

17. - O conceito de jurimetria não é novo. Pensado por Lee Loevinger tentava, já na década de quarenta da centúria passada, conformar-se como ciência empírica nos âmbitos da: elaboração eletrônica de dados jurídicos; aplicação da lógica computacional na área do Direito; análise comportamental das práticas nos tribunais. Também conhecida como jurimetria, nela está compreendida a estatística aplicada ao Direito numa análise simples e direta. Seria ela alcançada a partir de um conjunto de softwares jurídicos, numa tentativa de prever resultados e oferecer probabilidades e valores envolvidos. O problema é que o Direito, a não ser, com alguma tolerância, para as consideradas ações de massa (quanto à tese envolvida), não se oferece nessa linha tão simples e tão direta como demonstrado alhures.

Na linha do que contém o parágrafo anterior, saudável embora a futurista tese da criação de um Direito Cybernético num composto de uma cyberconstituição, cybercódigos tratando de cybercoisas, uma relação que daria no cyberspaço, sendo o Direito uma ordem da sociedade, até para essa viagem, necessário será caminhar a partir do Direito existente e consagrado por gerações com a sua divisão nos seus elementos primários: sujeito e objeto. O Direito não se preparou para aceitar como sujeito, algo que possa ser simplesmente desplugado, desligado, ou que não entre em operação por ausência de peças ou de eletricidade.

Laboram em favor da posição por aqui assumida a certeza de que a máquina, qualquer que seja a sua geração, não tem (e certamente não terá) talento para se exprimir com sensibilidade, atributo exclusivo dos humanos. Nessa compreensão está a afirmativa segundo a qual pensável não pode ser a Humanidade comandada ou dirigida por não humanos. O Direito, fenômeno social, regula as ações dos mortais, daqueles que sentem, que sofrem. Falta e faltará sempre à inteligência artificial a percepção ética dos atos jurídicos. Isto é relevante.

A doutrina da responsabilidade civil, própria dos humanos, em relação a todos os atos da vida estará na base da compreensão da inteligência artificial como objeto porque, sendo as pessoas (tanto naturais quanto jurídicas) ilimitadamente responsáveis pelos seus atos, nessa dimensão não há como exigir responsabilidade ou responsabilização de uma coisa. Seria, no caso, exemplificando com a inteligência artificial, a presença de um novo *incitatus* destes tempos novos.

É certo que a presença e a utilização crescente dos mecanismos próprios da inteligência artificial colocam nu o princípio da territorialidade. Verdadeira a constatação. De se dizer, todavia, que nessa assertiva não se tem novidade alguma. O Direito mercantil nascido ainda na fase do Direito estatutário, das guildas, foi construído nos portos e nos mercados e se fizeram interterritoriais desde a primeira hora.

Para continuar nesse debate, necessário retornar àquele condomínio onde residem a Filosofia, o Direito e a Sociologia, endereço no qual, ao que parece, habitam moradores novos, a inteligência artificial e suas ciências. Esta gente terá que ser ouvida. Isto também é relevante.

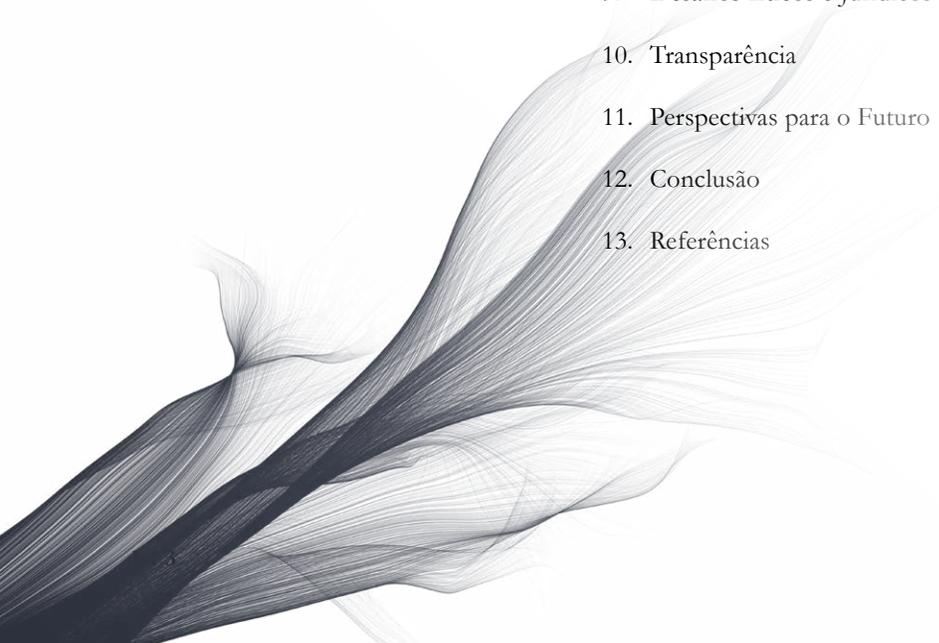
A Inteligência Artificial está a serviço do processo?

*IS ARTIFICIAL INTELLIGENCE AT
THE SERVICE OF THE LAWSUIT?*

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Bacharel, mestre, doutor e Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Presidente Honorário da Federação Nacional dos Institutos dos Advogados do Brasil. Representante no Brasil da Federação dos Advogados de Língua Portuguesa - FALP.

Sumário

1. Introdução
 2. Perspectivas Pessimistas Sobre a Inteligência Artificial
 3. Perspectivas Otimistas Sobre a Inteligência Artificial
 4. Técnicas de uso da Inteligência Artificial
 5. Possibilidades e Limitações da IA no Processo Civil
 6. O Acesso à Justiça
 7. O Desafio da Qualidade dos Dados
 8. O Uso da Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário do Brasil
 9. Desafios Éticos e Jurídicos
 10. Transparência
 11. Perspectivas para o Futuro
 12. Conclusão
 13. Referências
- 

Resumo

Este artigo tem como objetivo analisar o uso da inteligência artificial no contexto do processo civil brasileiro. A inteligência artificial tem se mostrado uma tecnologia promissora, capaz de otimizar procedimentos, agilizar decisões e melhorar a eficiência do sistema judiciário. No entanto, sua implementação também levanta questões jurídicas e éticas que precisam ser cuidadosamente consideradas. Neste estudo, serão discutidos os benefícios e desafios da aplicação da inteligência artificial no processo civil brasileiro, bem como suas implicações legais.

Palavras-chave: Inteligência Artificial, Processo Civil Brasileiro, Eficiência, Implicações Legais e Éticas.

Abstract

This article aims to analyze the use of artificial intelligence in the context of the Brazilian civil legal process. Artificial intelligence has proven to be a promising technology capable of optimizing procedures, expediting decisions, and enhancing the efficiency of the judicial system. However, its implementation also raises legal and ethical questions that need to be carefully considered. This study discusses the benefits and challenges of applying artificial intelligence in the Brazilian civil legal process, as well as its legal implications

Keywords: Artificial Intelligence, Brazilian Civil Legal Process, Efficiency, Legal and Ethical Implications.

1. Introdução

A inteligência artificial tem se mostrado cada vez mais presente em nossas vidas, desempenhando um papel significativo em diversas áreas, como saúde, transporte, finanças e até mesmo governança. No entanto, é objeto de intenso debate e especulação, a hipótese da inteligência artificial poder levar à extinção da humanidade. É importante considerar as várias perspectivas e entender os riscos potenciais antes de chegar a conclusões definitivas.

A inteligência artificial é uma das tecnologias mais avançadas do século XXI e tem sido aplicada em diversos campos, incluindo o Direito. No Brasil, o uso da IA no processo civil é uma realidade que se expande diuturnamente. No entanto, essa expansão tem gerado debates e questionamentos sobre os limites e impactos da aplicação dessa tecnologia no sistema judicial.

Neste artigo, serão abordados os aspectos legais do uso da IA no processo civil brasileiro. Serão analisados os principais conceitos e definições, bem como as possibilidades e limitações de sua aplicação, os desafios éticos e jurídicos que envolvem a IA, bem como as perspectivas para o futuro.

2. Perspectivas Pessimistas Sobre a Inteligência Artificial

Embora a inteligência artificial (IA) ofereça perspectivas otimistas em termos de avanço tecnológico e benefícios para a sociedade, também existem perspectivas pessimistas que apontam para potenciais riscos e consequências negativas associadas ao seu desenvolvimento.

Uma das preocupações centrais é o surgimento de uma superinteligência, que se refere a um sistema de IA capaz de superar a inteligência humana em

todos os aspectos. Existe o temor de que uma superinteligência descontrolada possa adquirir objetivos conflitantes com os interesses humanos e representar um risco existencial para a humanidade. Essa perspectiva levanta questões sobre a capacidade de controlar e direcionar uma IA altamente avançada, evitando possíveis consequências negativas.

Outra preocupação é a autonomia descontrolada de sistemas de IA, especialmente em áreas como armas autônomas. A possibilidade de máquinas tomando decisões de forma independente, sem supervisão humana adequada, levanta preocupações sobre a segurança global. Há receios de que a IA possa ser usada para fins maliciosos, causando danos significativos, como ataques cibernéticos avançados, manipulação de informações e invasão de privacidade.

A adoção generalizada de IA em várias indústrias pode ter impactos significativos no mercado de trabalho. Há preocupações de que a automação e a substituição de empregos por sistemas de IA possam levar à destruição econômica e ao desemprego em massa. Além disso, existe o risco de a IA agravar as desigualdades sociais, ampliando a lacuna entre aqueles que têm acesso e habilidades para se beneficiar da tecnologia e aqueles que são marginalizados.

Os sistemas de IA são treinados com base em grandes conjuntos de dados, e existe o risco de incorporarem viés e discriminação presentes nesses dados. Isso pode resultar em decisões injustas ou discriminatórias, afetando grupos minoritários ou marginalizados de forma desproporcional. A ausência de transparência e explicação sobre os algoritmos de IA dificulta a identificação e correção desses problemas, aumentando as preocupações relacionadas à justiça e aos direitos fundamentais.

É importante destacar que essas perspectivas pessimistas não implicam que a IA inevitavelmente levará a esses cenários negativos. No entanto, elas destacam os possíveis riscos e desafios associados ao desenvolvimento e implementação da IA. É necessário um esforço coletivo para abordar essas preocupações e garantir uma governança adequada, regulações éticas e uma abordagem responsável em relação à IA, considerando os impactos sociais, legais e éticos envolvidos.

3. Perspectivas Otimistas Sobre a Inteligência Artificial

A inteligência artificial (IA) desperta perspectivas otimistas em relação ao seu potencial de transformação positiva em diversas áreas. Essas perspectivas são baseadas na capacidade da IA de realizar tarefas de maneira mais eficiente, acelerar o progresso científico e tecnológico, melhorar a qualidade de vida das pessoas e superar desafios complexos.

A IA tem o potencial de impulsionar avanços tecnológicos significativos em diversos campos. Por exemplo, na área da medicina, a IA pode ajudar no diagnóstico precoce de doenças, desenvolver tratamentos personalizados e melhorar a eficiência dos sistemas de saúde. Na indústria automobilística, a IA é essencial para o desenvolvimento de carros autônomos, promovendo a segurança e a redução de acidentes. Além disso, a IA pode contribuir para a melhoria da eficiência energética, gestão de recursos naturais e sustentabilidade ambiental.

A IA não deve ser vista como uma substituição completa da capacidade humana, mas sim como uma ferramenta de colaboração. A IA pode desempenhar tarefas repetitivas, monótonas e demoradas, permitindo que os seres humanos se concentrem em atividades que exigem criatividade, empatia, tomada de decisões complexas e pensamento estratégico. A colaboração entre humanos e máquinas pode levar a uma maior eficiência e produtividade em diversos setores, ampliando o potencial humano e estimulando a inovação.

A IA tem a capacidade de analisar grandes quantidades de dados de maneira rápida e precisa, identificando padrões e fornecendo insights valiosos. Isso permite a solução de problemas complexos que podem estar além das capacidades humanas. Na área da pesquisa científica, por exemplo, a IA pode auxiliar na análise de dados genéticos, simulação de processos físicos complexos e descoberta de novas terapias medicinais. Com a IA como aliada, os avanços científicos e tecnológicos podem ser acelerados, abrindo caminho para novas descobertas e inovações em várias disciplinas.

A IA tem o potencial de melhorar significativamente a qualidade de vida das pessoas. Ela pode fornecer assistência em cuidados de saúde, permitindo diagnósticos mais precisos e tratamentos mais eficazes. Além disso, a IA pode otimizar processos em setores como educação, transporte, segurança e comunicação. Por exemplo, sistemas de IA podem personalizar a experiência de aprendizado, fornecer soluções de transporte mais eficientes, aumentar a segurança em ambientes públicos e facilitar a comunicação entre pessoas de diferentes idiomas.

Em suma, as perspectivas otimistas em relação à inteligência artificial destacam os benefícios e o potencial de transformação positiva que essa tecnologia pode trazer para a sociedade. No entanto, é importante acompanhar esses desenvolvimentos de forma ética, considerando os impactos sociais, legais e éticos, além de adotar medidas adequadas para garantir a segurança e a responsabilidade na implementação da IA.

4. Técnicas de uso da Inteligência Artificial

A IA é uma tecnologia que utiliza algoritmos e técnicas de aprendizado de máquina para realizar tarefas que normalmente exigem inteligência humana, como reconhecimento de padrões, tomada de decisões, análise de dados, entre outras. No contexto do processo civil, a IA pode ser usada para aprimorar a eficiência do sistema judicial, facilitando o acesso à justiça e reduzindo custos e tempo de resolução de litígios.

Dentre as técnicas de IA mais comuns utilizadas no processo civil brasileiro, destacam-se:

- Processamento de linguagem natural (PLN): permite a análise e compreensão de textos jurídicos, bem como a criação de resumos e sumários processuais;
- Mineração de dados: possibilita a análise de grandes quantidades de dados jurídicos, facilitando a pesquisa e a identificação de informações relevantes para um caso específico;

- **Aprendizado de máquina:** utiliza algoritmos para identificar padrões e prever resultados, auxiliando juízes e advogados na tomada de decisões.

5. Possibilidades e Limitações da IA no Processo Civil

A utilização da inteligência artificial (IA) no processo civil brasileiro abre diversas possibilidades e promete transformar a forma como as questões legais são tratadas. A IA tem o potencial de aprimorar a eficiência, a velocidade e a qualidade das decisões judiciais, além de contribuir para um acesso mais amplo à justiça.

Uma das aplicações mais promissoras da IA no processo civil é a automação de tarefas rotineiras e repetitivas. Por exemplo, sistemas de IA podem analisar documentos, petições e contratos, identificando padrões e fornecendo informações relevantes para os profissionais do direito. Isso agiliza o processo de busca de informações e permite que advogados e juízes se concentrem em questões mais complexas.

A IA também pode ser utilizada para aprimorar a pesquisa jurídica. Com a capacidade de analisar grandes volumes de jurisprudência e doutrina, os sistemas de IA podem identificar precedentes relevantes, facilitando a tomada de decisões judiciais mais fundamentadas. Além disso, a IA pode auxiliar na elaboração de pareceres e na avaliação de riscos, fornecendo uma análise mais abrangente e precisa.

Outra possibilidade é a utilização da IA para prever resultados de casos com base em dados estatísticos. Por meio do processamento de informações históricas, a IA pode identificar tendências e padrões, fornecendo insights sobre a probabilidade de um determinado resultado em um processo judicial. Essa capacidade de previsão pode auxiliar as partes envolvidas no processo a tomar decisões informadas e estratégicas.

Além disso, a IA pode ser empregada na gestão de prazos e fluxos de trabalho. Por meio de sistemas automatizados, é possível monitorar prazos processuais, enviar notificações e alertas, garantindo que todas as etapas sejam cumpridas dentro dos prazos estabelecidos. Isso contribui para evitar atrasos e agilizar o andamento dos processos.

A utilização da inteligência artificial (IA) no processo civil brasileiro oferece inúmeras vantagens e possibilidades, mas também enfrenta algumas limitações que precisam ser consideradas. Embora a IA tenha o potencial de aprimorar a eficiência e a qualidade das decisões judiciais, é importante reconhecer as suas limitações intrínsecas.

Um dos principais desafios diz respeito à interpretação e compreensão do contexto humano. A IA é baseada em algoritmos e dados pré-programados, o que pode limitar sua capacidade de entender nuances, subjetividades e elementos emocionais envolvidos nos casos jurídicos. Questões complexas que exigem raciocínio moral, ético ou análise contextual ainda podem ser melhor abordadas por profissionais do direito que possuam conhecimento e experiência para lidar com essas situações específicas.

Outra limitação está relacionada à ausência de transparência e a explicação sobre os algoritmos de IA. Às vezes, a tomada de decisões baseada em IA pode ser um processo oculto, dificultando a compreensão das razões pelas quais um determinado resultado foi alcançado. Isso pode gerar desconfiança por parte das partes envolvidas no processo e levantar questões sobre a imparcialidade e a justiça do sistema.

Além disso, a dependência excessiva da IA pode criar uma disparidade entre aqueles que têm acesso a tecnologias avançadas e aqueles que não têm. A falta de recursos financeiros ou acesso a ferramentas de IA pode resultar em uma desigualdade no acesso à justiça, prejudicando a igualdade de oportunidades para todos os cidadãos.

A privacidade e a proteção de dados também são preocupações relevantes quando se trata do uso da IA no processo civil. A coleta e o processamento

de informações pessoais sensíveis podem levantar questões éticas e legais. É necessário garantir que os dados sejam tratados com segurança e que a privacidade das partes envolvidas seja preservada.

Além disso, a IA está sujeita a erros e vieses, especialmente quando os algoritmos são treinados em dados históricos que podem conter preconceitos e discriminações. Isso pode resultar em decisões enviesadas ou injustas, prejudicando a imparcialidade do processo civil.

Em suma, embora a inteligência artificial possa trazer benefícios significativos para o processo civil brasileiro, é importante reconhecer suas limitações. A interpretação humana, a transparência, a igualdade de acesso, a privacidade e a imparcialidade são aspectos que exigem atenção e regulamentação adequada ao implementar a IA no sistema judiciário.

6. O Desafio da Qualidade dos Dados

A qualidade dos dados é um fator fundamental no uso da inteligência artificial (IA) no processo civil brasileiro. A precisão, confiabilidade e relevância dos dados utilizados têm um impacto direto na eficiência e na confiabilidade dos sistemas de IA.

Primeiramente, é essencial garantir a qualidade dos dados coletados e utilizados nos processos jurídicos. Dados incompletos, inconsistentes ou desatualizados podem levar a conclusões equivocadas e distorções nas análises feitas pela IA. Portanto, é necessário estabelecer mecanismos eficazes para a coleta e validação dos dados, garantindo sua integridade e atualização constante.

Além disso, a representatividade dos dados é crucial. É importante que os conjuntos de dados utilizados sejam diversificados e abranjam uma ampla gama de casos, situações e perspectivas. Caso contrário, pode haver um viés nos resultados gerados pela IA, levando a decisões enviesadas e injustas. A diversidade nos dados é especialmente relevante em um contexto

jurídico, onde as decisões devem ser tomadas com base em princípios de imparcialidade e justiça.

Outro desafio relacionado à qualidade dos dados é a questão da privacidade. No processo civil, os dados coletados podem conter informações pessoais e sensíveis das partes envolvidas. É crucial garantir que esses dados sejam tratados de forma segura e em conformidade com as leis de proteção de dados, a fim de preservar a privacidade das partes e evitar possíveis violações.

Os sistemas de IA devem ser capazes de fornecer informações claras sobre como os dados foram coletados, processados e utilizados para gerar os resultados. Isso é especialmente importante no contexto jurídico, onde a justificativa e a fundamentação das decisões são fundamentais para a confiança e a legitimidade do sistema.

A qualidade dos dados também está relacionada à responsabilidade e à supervisão adequada. É necessário estabelecer mecanismos de controle e revisão para garantir a correção e a ética dos dados utilizados. Isso envolve a participação de especialistas em direito, ética e tecnologia, a fim de avaliar e monitorar o uso da IA no processo civil brasileiro.

Portanto, a qualidade dos dados é um aspecto crítico no uso da inteligência artificial no processo civil brasileiro. A precisão, a representatividade, a privacidade, a transparência e a responsabilidade dos dados utilizados são fundamentais para garantir a confiabilidade, a imparcialidade e a justiça do sistema. Ao abordar adequadamente essas questões, é possível aproveitar todo o potencial da IA no processo civil, aprimorando a tomada de decisões e a eficiência do sistema judiciário brasileiro.

7. O Acesso à Justiça

A utilização da inteligência artificial (IA) no processo civil brasileiro tem o potencial de proporcionar um acesso mais fácil e amplo à justiça, superando algumas das barreiras que tradicionalmente dificultam a participação dos cidadãos no sistema jurídico.

Uma das principais vantagens da IA é a capacidade de processar grandes quantidades de informações de forma rápida e eficiente. Isso pode significar uma redução significativa no tempo necessário para a análise de documentos, petições e jurisprudência. Através de algoritmos avançados, a IA pode examinar vastos conjuntos de dados e identificar informações relevantes, permitindo que advogados e juízes concentrem seus esforços em questões jurídicas mais complexas.

Além disso, a IA pode ser utilizada para automatizar tarefas rotineiras e repetitivas, liberando recursos humanos para se concentrarem em atividades mais estratégicas. Isso pode resultar em uma maior eficiência no processamento de casos, agilizando o tempo necessário para resolver disputas legais.

Outro aspecto importante é a possibilidade de análise preditiva oferecida pela IA. Com base em algoritmos treinados em dados históricos, a IA pode fornecer insights sobre a probabilidade de um determinado resultado em um caso. Essa capacidade permite que as partes envolvidas tomem decisões informadas, avaliando as chances de sucesso em uma ação judicial antes mesmo de entrar com o processo. Isso pode ser particularmente valioso para aqueles que têm recursos limitados e desejam avaliar se é viável prosseguir com uma ação legal.

A IA também pode desempenhar um papel importante na democratização do acesso ao conhecimento jurídico. Por exemplo, sistemas de IA podem ser usados para fornecer informações legais básicas e orientação jurídica aos cidadãos. Isso pode ser especialmente benéfico para pessoas que não possuem recursos financeiros para contratar um advogado, permitindo que elas entendam seus direitos e obrigações legais e tomem decisões mais informadas.

Além disso, a IA pode facilitar a comunicação entre as partes envolvidas no processo civil. Sistemas de IA podem ser usados para mediar negociações e facilitar a resolução alternativa de disputas. Isso pode reduzir a necessidade de longos processos judiciais, proporcionando uma maneira mais rápida e acessível de resolver conflitos.

No entanto, é importante reconhecer que o uso da IA no processo civil não deve substituir completamente a interação humana. A IA deve ser

vista como uma ferramenta complementar que auxilia e aprimora a tomada de decisões jurídicas, mas não deve substituir o papel dos profissionais do direito.

Em conclusão, a inteligência artificial oferece oportunidades significativas para melhorar o acesso à justiça no processo civil brasileiro. A capacidade de processar informações rapidamente, automatizar tarefas e fornecer insights preditivos pode tornar o sistema jurídico mais eficiente e acessível. No entanto, é importante garantir que a implementação da IA seja feita de forma ética, transparente e em conformidade com os princípios fundamentais do direito, garantindo a equidade e a justiça para todas as partes envolvidas.

8. O Uso da Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário do Brasil

O Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil tem implementado a inteligência artificial (IA) em suas atividades, na análise de grandes volumes de jurisprudência e documentos legais.

Nessa perspectiva, os implantados projetos RAFA 2030 e Vitor, e a nova ferramenta de Inteligência Artificial batizada de VitorIA, lidam com uma quantidade significativa de informações, e a IA pode auxiliar na identificação de precedentes relevantes, na organização e indexação de processos, bem como na análise de doutrina e legislação. Representa uma mudança de paradigma na pesquisa jurídica e facilitar o acesso a informações relevantes pelos ministros e advogados envolvidos nos casos.

Além disso, a IA pode ser aplicada na análise de dados e estatísticas relacionadas aos processos que tramitam no STF. Por exemplo, sistemas de IA podem ajudar a identificar tendências, padrões e correlações entre diferentes casos, fornecendo insights valiosos para os ministros e contribuindo para a fundamentação de decisões.

Outra possível aplicação é o uso de chatbots com IA para auxiliar o público em geral no acesso a informações sobre o STF, responder a perguntas

frequentes e fornecer orientação básica sobre processos judiciais. Isso poderia ajudar a democratizar o acesso à justiça e aprimorar a transparência nas atividades do Tribunal.

É importante ressaltar que a adoção da IA pelo Poder Judiciário deve ser feita de forma cuidadosa, considerando questões éticas, legais e de segurança. Garantir a transparência dos algoritmos utilizados, a proteção de dados pessoais e a imparcialidade nas decisões automatizadas são aspectos fundamentais para a confiança e a integridade do sistema judiciário.

9. Desafios Éticos e Jurídicos

O uso da inteligência artificial (IA) no processo civil brasileiro traz consigo uma série de desafios éticos e jurídicos que precisam ser considerados e abordados de forma cuidadosa. Embora a IA ofereça inúmeras oportunidades de melhoria no sistema judiciário, é fundamental refletir sobre as implicações éticas e legais associadas ao seu uso.

Um dos desafios éticos diz respeito à transparência e explicação dos algoritmos utilizados na IA. Muitos sistemas de IA são complexos e sua tomada de decisão pode ser difícil de ser compreendida pelos seres humanos. Isso pode gerar preocupações sobre a possibilidade de vieses ou discriminação algorítmica. É essencial que os algoritmos sejam transparentes e auditáveis, de forma que as partes envolvidas no processo possam entender como as decisões foram tomadas e contestá-las se necessário.

Outro desafio ético é a privacidade e a proteção de dados. A utilização da IA envolve o processamento de grandes volumes de informações, incluindo dados pessoais sensíveis das partes envolvidas. É fundamental garantir que esses dados sejam tratados de forma segura e em conformidade com as leis de proteção de dados, evitando abusos ou violações de privacidade.

Além disso, a discriminação e a injustiça algorítmica são preocupações éticas significativas. Os algoritmos de IA podem refletir preconceitos existentes

nos dados utilizados para treiná-los, o que pode levar a decisões discriminatórias ou injustas. É necessário adotar medidas para identificar e mitigar esses vieses, garantindo que as decisões tomadas pela IA sejam imparciais e justas.

No campo jurídico, um dos desafios é a responsabilidade legal pelo uso da IA. Quem seria responsável por eventuais erros ou danos causados por decisões automatizadas? Como atribuir responsabilidade quando a tomada de decisão envolve uma combinação entre seres humanos e sistemas de IA? É necessário um quadro legal adequado para definir as responsabilidades e estabelecer a responsabilidade pelos danos causados por decisões algorítmicas.

A segurança cibernética também é uma preocupação jurídica importante. Com a utilização crescente da IA, é essencial proteger os sistemas contra ameaças cibernéticas, evitando ataques e violações de segurança que possam comprometer a integridade e a confidencialidade das informações.

Além disso, questões relacionadas aos direitos autorais e à propriedade intelectual podem surgir no contexto da IA. Quem seria o titular dos direitos autorais sobre criações geradas por sistemas de IA? Como garantir que as obras produzidas pela IA estejam em conformidade com a legislação de direitos autorais existente?

Logo, o uso da inteligência artificial no processo civil brasileiro apresenta desafios éticos e jurídicos significativos. A transparência dos algoritmos, a proteção de dados, a imparcialidade das decisões, a responsabilidade legal, a segurança cibernética e os direitos autorais são apenas alguns dos aspectos que devem ser cuidadosamente considerados e regulamentados para garantir que a IA seja utilizada de maneira ética, justa e em conformidade com a legislação vigente. O desenvolvimento de marcos éticos e legais adequados é fundamental para promover a confiança no uso da IA no sistema judiciário brasileiro.

10. Transparência

A transparência é muito mais do que deixar publicamente disponível

uma informação ou garantir o direito de acessá-la. Trata-se de uma conduta, de uma forma de agir, especialmente dos detentores de cargos de gestão, entes hierarquicamente superiores, líderes e formadores de opinião, associações e organizações de natureza privada, independentemente de serem destinatárias de recursos públicos. Isso porque todo o cidadão tem o compromisso com a transparência, não sendo uma via de mão única a partir da administração pública.

O oferecimento de dados de forma organizada pela iniciativa privada é uma providência essencial para eficiência em diversos setores como no caso da área da saúde, onde há uma enorme atuação em mercados privados, e que podem orientar a adoção de práticas, bem como um planejamento.

Nesse aspecto, podemos aplicar uma distinção entre a atividade que tenha caráter público, daquela de interesse público. Ou seja, basta que haja o interesse público para justificar a adoção do modelo jurídico da transparência, porque o benefício é da sociedade.

É indiscutível que a transparência deve ser uma regra no âmbito da administração pública, porém não se limita somente ao governo, às atividades estatais, ou aos recursos públicos. A transparência deve ser muito mais do que dar acesso e muito além do conhecimento somente da gestão financeira e informação sobre recursos públicos.

A transparência deve abranger todos os dados do setor público, desde que não estejam protegidos por sigilo especificado por lei.

O conceito de transparência tem sido compreendido e regrado de forma limitada, quando na verdade é a representação de um padrão a ser seguido, a concepção de paradigma no qual os membros de uma comunidade partilham do mesmo conceito.

No Brasil, a Lei nº 12.527/2011 regulamenta o direito constitucional de acesso às informações públicas previsto no inciso XXXIII do art. 5º: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob

pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”.

Não há dúvida que a lei representa um avanço fundamental, mas deve ser repudiada a demora na sua edição considerando que a Constituição foi promulgada em 05 de outubro de 1988, em nada se justificando uma demora de 23 (vinte e três) anos na edição da lei. Principalmente porque já naquela época a corrupção era uma grande preocupação, valendo citar parte do Discurso proferido, na sessão de 5 de outubro de 1988, pelo Deputado Ulysses Guimarães que presidiu a Assembleia Nacional Constituinte do Brasil: “A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos cidadãos. Do Presidente da República ao Prefeito, do Senador ao Vereador. A moral é o cerne da Pátria. A corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune tomba nas mãos de demagogos, que, a pretexto de salvá-la, a tiranizam. Não roubar, não deixar roubar, pôr na cadeia quem roube, eis o primeiro mandamento da moral pública.”

De toda a sorte, esse grave problema demonstrou que a corrupção rouba a esperança e a oportunidade das pessoas que mais precisam do apoio do Estado para viver com dignidade e se desenvolver.

Quando o Estado paga um valor superfaturado por uma obra pública, deixará de investir esse recurso em outras áreas, e, por conseguinte, deixará de prover adequadamente as verbas para a saúde e a educação, por exemplo, estabelecendo um patamar muito abaixo do razoável no atendimento dessas políticas públicas.

E sem transparência, nada disso pode ser constatado e combatido adequadamente.

Nesse cenário, é impressionante o descompasso do tratamento jurídico que é muito aquém da necessidade da sociedade de ter eficácia com a transparência, que não se resume ao combate ou prevenção contra a corrupção, mas de eficiência na prestação do serviço público garantindo a dignidade da pessoa humana.

Os portais de transparência são um fetiche do poder público que apresenta essa providência como um troféu, como um grande feito, quando na verdade é uma exigência elementar.

Sem dúvida, instrumentos de coleta de dados, não somente softwares, mas também a ouvidoria, são o primeiro passo, pois não se pode tratar de algo que não se conhece. Sem dados não é possível fazer nenhuma análise, nem criar modelos para tratar das situações recorrentes, pois o grande desafio da sociedade moderna é cuidar do volume de ações e informações decorrente da atividade de bilhões de seres humanos.

Num país, sempre haverá milhares de pessoas relacionando-se com um determinado segmento do atendimento público que deve ter a obrigação de coletar os dados para que seja possível estabelecer políticas públicas em prol da eficiência na prestação do serviço público.

Portanto, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal do Brasil nunca serão efetivamente aplicados se não houver transparência, pois será com transparência que poderá ser verificado se a lei está sendo cumprida e se há desvios, bem como se o tratamento das pessoas está sendo igualitário e impessoal.

11. Perspectivas para o Futuro

Apesar dos desafios e limitações, a aplicação da IA no processo civil brasileiro tem o potencial de trazer benefícios significativos. A melhoria na eficiência do sistema judicial, a redução de custos e tempo, bem como o aumento do acesso à justiça são alguns dos resultados esperados, sendo fundamental investir em capacitação e formação de profissionais jurídicos para o uso adequado da IA, bem como estimular pesquisas e desenvolvimento de tecnologias mais avançadas e éticas.

Para isso, é fundamental que sejam estabelecidas regulamentações claras sobre o uso da IA no processo civil, incluindo diretrizes para garantir a

transparência dos algoritmos, a responsabilidade em caso de erros e a proteção dos direitos fundamentais.

No entanto, é crucial que o uso da IA respeite os direitos fundamentais das partes envolvidas no processo, como o direito ao contraditório, à ampla defesa e a um julgamento justo.

O direito ao contraditório é um pilar essencial do devido processo legal. Significa que todas as partes devem ter a oportunidade de apresentar seus argumentos, contestar as alegações da parte adversa e participar ativamente das fases do processo. Ao utilizar a IA no processo civil, é fundamental garantir que as partes tenham acesso igualitário às informações e aos recursos disponíveis, para que possam se manifestar de forma adequada.

Da mesma forma, o direito à ampla defesa deve ser preservado. As partes envolvidas devem ter a oportunidade de apresentar suas provas, trazer testemunhas e serem ouvidas em todas as fases do processo. O uso da IA não deve comprometer esse direito, mas fornecer ferramentas que auxiliem na análise e interpretação das evidências, apoiando as partes na construção de seus argumentos de defesa.

Além disso, a IA não pode substituir a figura do juiz no processo de julgamento. Embora a IA possa auxiliar na análise de dados, na pesquisa de jurisprudência e na elaboração de pareceres, é fundamental que a decisão final seja tomada por um ser humano imparcial e com formação jurídica. A IA deve ser encarada como uma ferramenta que auxilia na tomada de decisões, mas não pode substituir o papel do juiz em analisar e ponderar os argumentos apresentados pelas partes.

É importante ressaltar que o uso da IA no processo civil deve ser transparente e explicável. As partes envolvidas devem ter acesso às informações sobre como a IA foi utilizada no processo, quais dados foram considerados e quais critérios foram utilizados para tomar determinada decisão. A opacidade dos algoritmos e a falta de transparência podem minar a confiança no sistema de justiça e violar os direitos fundamentais das partes.

Ademais, o uso da IA no processo civil não pode gerar discriminação ou violação dos princípios de igualdade e não discriminação. Os algoritmos utilizados devem ser testados e monitorados para evitar vieses e preconceitos, garantindo que as decisões tomadas sejam imparciais e justas para todas as partes, independentemente de sua origem, raça, gênero ou qualquer outra característica protegida pela legislação.

Em síntese, o uso da inteligência artificial no processo civil brasileiro deve ser pautado pelo respeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas. O direito ao contraditório, à ampla defesa e a um julgamento justo devem ser salvaguardados, garantindo que a IA seja uma ferramenta a serviço da eficiência e aprimoramento do sistema de justiça, sem comprometer os princípios fundamentais que sustentam o Estado de Direito.

12. Conclusão

O uso da inteligência artificial no processo civil brasileiro é uma realidade que traz consigo possibilidades e desafios. A aplicação adequada dessa tecnologia pode trazer benefícios significativos, como maior eficiência, celeridade e acesso à justiça. No entanto, é necessário enfrentar os desafios éticos e jurídicos envolvidos, garantindo a transparência, responsabilidade e respeito aos direitos fundamentais.

O princípio jurídico de “dar a cada um o que é seu”, cunhado por Ulpiano, é um conceito fundamental no sistema de justiça. Ele expressa a ideia de justiça distributiva, na qual cada indivíduo deve receber aquilo que lhe é devido, com base em seus direitos e obrigações.

Com o avanço da inteligência artificial (IA) e sua aplicação no julgamento de processos judiciais, surgem possibilidades interessantes para alcançar o princípio de Ulpiano de forma mais eficiente e precisa. A IA pode ser utilizada como uma ferramenta auxiliar no processo decisório, fornecendo análises e insights baseados em dados, o que pode levar a uma maior objetividade e consistência nas decisões judiciais.

Uma das principais vantagens da IA é sua capacidade de processar grandes volumes de informações e analisar dados de maneira mais rápida e precisa do que um ser humano. Isso significa que a IA pode ajudar a identificar precedentes, jurisprudências relevantes e argumentos legais pertinentes, permitindo que os juízes tenham acesso a um conjunto abrangente de informações para fundamentar suas decisões.

Ao utilizar a IA no julgamento de processos judiciais, é possível reduzir o risco de inconsistências e interpretações subjetivas, garantindo uma aplicação mais uniforme da lei. A IA pode analisar uma vasta quantidade de casos semelhantes, identificando padrões e contribuindo para a construção de uma jurisprudência mais coesa e previsível.

Além disso, a IA pode ajudar a identificar vieses e preconceitos nos processos de tomada de decisão, uma vez que algoritmos bem treinados podem ser programados para levar em consideração fatores relevantes sem discriminação. Isso contribui para garantir que cada indivíduo seja tratado de forma justa e imparcial, evitando a aplicação de critérios discriminatórios.

Outro aspecto relevante é a possibilidade de maior celeridade processual. A IA pode analisar documentos, identificar informações relevantes e auxiliar na elaboração de pareceres e sentenças, agilizando os trâmites judiciais. Com isso, é possível reduzir a carga de trabalho dos juízes e acelerar a resolução dos casos, aproximando a justiça dos cidadãos e promovendo um acesso mais efetivo à justiça.

No entanto, é importante destacar que a utilização da IA no julgamento de processos judiciais não pode substituir a figura do juiz. A decisão final deve permanecer nas mãos de um ser humano, que possui a capacidade de avaliar aspectos subjetivos, ponderar diferentes argumentos e levar em consideração fatores contextuais que a IA ainda não é capaz de capturar plenamente.

Em resumo, o uso da inteligência artificial no julgamento de processos judiciais tem o potencial de contribuir para a realização do princípio jurídico de Ulpiano de “dar a cada um o que é seu”. A IA pode auxiliar na análise de dados,

identificação de precedentes e argumentos legais, além de ajudar a reduzir vieses e preconceitos. No entanto, é importante que a decisão final permaneça nas mãos do juiz, garantindo que a justiça seja exercida com a devida consideração aos aspectos humanos e contextuais envolvidos em cada caso.

Portanto, a regulamentação adequada, o investimento em capacitação e formação, bem como a pesquisa e desenvolvimento de tecnologias mais avançadas e éticas são fundamentais para aproveitar o potencial da inteligência artificial no processo civil brasileiro, promovendo um sistema judicial mais eficiente, justo e acessível.

13. Referências

Domingos, Pedro. *The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake Our World*. New York: Basic Books, 2018.

Goodfellow, Ian; Bengio, Yoshua; Courville, Aaron. *Deep Learning*. Cambridge, MA: MIT Press, 2016.

Ribeiro, José Horácio Halfeld Rezende. “Transparência: um princípio a ser incluído no art. 37 da Constituição Federal.” In: Claudio Lamachia, Marcus Vinicius Furtado Coelho. (Org.). *Constituição da República: um projeto de nação: homenagem aos 30 anos*. 1. ed. Brasília: Conselho Federal, 2018, v. 1, p. 257-267.

Russell, Stuart; Norvig, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. 4th ed. Upper Saddle River, NJ: Pearson, 2020.

STF finaliza testes de nova ferramenta de Inteligência Artificial, <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1>. Acesso em 06 de junho de 2023.

Tegmark, Max. *Life 3.0: Being Human in the Age of Artificial Intelligence*. New York: Vintage, 2017.

Tomelin, Georghio A. Sociedade-carangueijo e *Súmula-emenda*. <https://www.conjur.com.br/2023-jun-02/georghio-tomelin-sociedade-carangueijo-sumula-emenda2> Acesso em 03 de junho de 2023.

Combate ao Desmatamento Transnacional: As Perspectivas de Cumprimento do Novo Regulamento da União Europeia no Brasil

*TRANSNATIONAL FIGHTING AGAINST DEFORESTATION:
PERSPECTIVES OF COMPLIANCE WITH NEW EUROPEAN
REGULATION IN BRAZIL*

Juliana Almeida Galante de Lima

Advogada e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), LLM – Master of Laws em Direito Financeiro e Bancário pela London School of Economics and Political Science, Londres, UK, administradora pela Faculdade de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV).

Gabriel Catini Lanzi

Advogado e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP) da Universidade de São Paulo (USP).

Sumário

1. Introdução
2. Código Florestal
3. Lei do Georreferenciamento
4. Moratória da Soja
5. O meio ambiente e o mercado financeiro brasileiro
6. Desafios
7. Conclusão
8. Referências



Resumo

O combate à desflorestação de áreas agricultáveis já deixou o campo das boas práticas para ingressar o rol das obrigações legais e regulatórias a serem cumpridas pelos produtores e comerciantes de alimentos a nível global.

Em maio passado, o Parlamento Europeu aprovou um novo regulamento que proíbe a importação e exportação da União Europeia de determinadas commodities agrícolas associadas à desflorestação, impactando substancialmente o setor do agronegócio do Brasil, que é um dos principais exportadores mundiais de alimentos.

Neste trabalho vamos tecer os principais pontos de evolução da legislação brasileira e autorregulação das instituições financeiras e comerciantes no tocante ao combate ao desmatamento.

Palavras-chave: Desflorestação, legislação brasileira, Regulamento UE, regulação financeira.

Abstract

Fighting against deforestation of agricultural lands has already left the field of good practices to join the list of legal and regulatory obligations to be complied by food producers and traders globally.

In last May, the European Parliament approved regulation that prohibits the import to and export from the European Union of certain agricultural commodities associated with deforestation, impacting the agribusiness sector of Brazil, which is one of the world's main food exporters.

In this work we will point out the main topics of evolution of Brazilian legislation and self-regulation of financial institutions and traders regarding the fight against deforestation.

Keywords: Deforestation, Brazilian laws, EU Regulation, Financial regulation.

1. Introdução

Em 31 de maio de 2023 o Parlamento Europeu aprovou um novo Regulamento (UE) 2023/1115 (“Regulamento”) que trata dos requisitos para entrada na União Europeia e para exportações para fora da União Europeia de soja, café, cacau, madeira, bovinos, entre outros produtos agropecuários listados e seus derivados (conjuntamente “Produtos”).

O Regulamento certamente trará efeitos globais no combate à desflorestação e à degradação florestal ^[1], uma vez que cria, direta ou indiretamente, uma série de obrigações a todos os envolvidos na cadeia mundial de produção e exportação de alimentos, impactando diretamente o Brasil.

Nos termos do Regulamento, somente serão ingressados na União Europeia ou exportados da União Europeia Produtos que cumprirem, cumulativamente, com os seguintes requisitos, com efeitos a partir de 30 de dezembro de 2024 (com alguns prazos diferenciados para pequenas e microempresas): (i) não estiverem associados à desflorestação, (ii) se acompanhados de declaração de diligência privada, e (iii) se produzidos de acordo com a legislação aplicável em seu país de produção. Mais detalhadamente, somente serão admitidos na

1. Conforme artigo segundo do Regulamento (EU) 2023/115 publicado em 31/5/2023 no Jornal Oficial da União Europeia, página L 150/220:

“«Desflorestação», a conversão de florestas para uso agrícola, quer tenha origem humana ou não;

«Floresta», um terreno de uma extensão superior a 0,5 hectares, com árvores de mais de cinco metros de altura e um grau de coberto arbóreo de mais de 10 %, ou árvores que possam alcançar esses limiares *in situ*, excluindo as terras predominantemente consagradas a uso agrícola ou urbano;

«Uso agrícola», o uso do solo para fins agrícolas, incluindo para plantações agrícolas e para superfícies agrícolas retiradas da produção, e áreas para a criação de gado;

«Plantação agrícola», terreno com povoamentos arbóreos integrados em sistemas de produção agrícola, nomeadamente plantações de árvores de frutos, plantações de palmeira-dendém ou olivais, e em sistemas agroflorestais, quando as culturas são plantadas sob coberto arbóreo; incluem todas as plantações dos produtos de base em causa, com exceção da madeira; as plantações agrícolas estão excluídas da definição de «floresta»;

«Degradação florestal», as alterações estruturais do coberto florestal, sob a forma de conversão de:

a) Florestas primárias, ou de florestas em regeneração natural, em plantações florestais ou noutros terrenos arborizados; ou b) Florestas primárias em florestas plantadas;”

União Europeia os Produtos que foram cultivados em terras não objeto de desflorestação a partir de 31 de dezembro de 2020, ou produtos que contenham madeira extraída da floresta a partir de 31 de dezembro de 2020 sem provocar degradação florestal.

A finalidade do novo Regulamento é contribuir para redução da desflorestação mundial e de emissão de gases de efeito estufa, reduzindo assim a perda da biodiversidade mundialmente.

O Regulamento traz obrigações aos chamados operadores que na União Europeia importam os Produtos dos países tradicionalmente produtores, como o Brasil, bem como aos comerciantes que disponibilizam estes produtos ao mercado interno para distribuição, consumo ou utilização.

A principal obrigação imposta pelo Regulamento aos operadores e comerciantes é a declaração de diligência privada, na qual o operador e/ou comerciante atestará que os Produtos que ingressam na União Europeia (ou que são exportados para fora dela) estão conformes com o Regulamento, assumindo responsabilidade perante às autoridades competentes pela conformidade dos Produtos, bem como que não foi detectado nenhum risco ou apenas risco negligenciável de desflorestação e degradação florestal em relação aos Produtos. Esta declaração de diligência privada deverá ser acompanhada de uma extensa diligência ambiental com documentos comprobatórios de conformidade dos Produtos com o Regulamento a serem guardados pelo prazo mínimo de cinco anos. Os documentos comprobatórios incluem, mas não se limitam a: lista, descrição e quantidade dos Produtos, o País de produção, a geolocalização das partes do terreno em que os Produtos foram produzidos ou extraídos, nome e endereço de todos fornecedores e intermediários envolvidos na cadeia de abastecimento dos Produtos, informações conclusivas e verificáveis que os Produtos estão em conformidade com o Regulamento e com a legislação aplicável ao País de produção. Estão também incluídos entre os documentos comprobatórios desejáveis as avaliações de risco realizadas pelos operadores e/ou comerciantes com base nas informações acima obtidas com a diligência, procedimentos para atenuação de riscos não negligenciáveis, caso aplicáveis, políticas, procedimentos

e controles adequados para gerir os riscos de desflorestação e degradação florestal das áreas de cultivo ou extração dos Produtos, com nomeação de colaborador responsável pelo assunto e de auditoria independente. O descumprimento das disposições previstas no Regulamento pelos operadores e/ou comerciantes ocasionará a aplicação de sanções que variam de multas proporcionais ao dano ambiental causado, confisco dos Produtos e receitas derivadas dos mesmos, exclusão temporária de doze meses do processo de contratação pública e financiamento público até proibição de conduzir atividades de comercialização e exportação dos Produtos.

No caso dos Produtos serem colocados na União Europeia por operadores localizados em outros países, quem primeiro disponibilizar estes Produtos no mercado europeu será considerado um operador nos termos do Regulamento, assumindo todas as obrigações e responsabilidades dele advindas. Desta forma, os importadores de Produtos para o mercado europeu certamente exigirão a diligência ambiental de operadores localizados em países tradicionalmente exportadores de alimentos para o mundo, como o Brasil, levando o efeito do Regulamento de combate à desflorestação e à degradação ambiental a nível mundial. Tornar-se-á essencial o investimento de produtores rurais e *trading companies* no Brasil em diligência ambiental para a exportação dos Produtos ao mercado europeu, para fins de cumprimento do Regulamento.

Adicionalmente, o país terceiro exportador de Produtos para União Europeia deverá ser dotado de políticas públicas e arcabouço legal favoráveis à agricultura sustentável para obter resultados satisfatórios destas diligências ambientais, impulsionar a exportação dos Produtos ao mercado europeu, e principalmente, também contribuir para redução da desflorestação e degradação florestal no mundo.

No tocante ao Brasil, tecemos abaixo alguns comentários à evolução do seu arcabouço legal e autorregulação em termos de agricultura sustentável:

2. Código Florestal

Não é recente a preocupação do legislador brasileiro com a proteção das florestas no país: o mais antigo Código Florestal era de 1934, sendo na verdade um decreto do Poder Executivo, que foi depois substituído pela Lei nº 4.771 de 1965, a qual em 2012 foi revogada pela Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, vigente e chamada de o “Novo Código Florestal”.

O Código Florestal de 1965 inovou ao se tornar “uma lei nacional declaratória de todas as florestas consideradas de preservação permanente”^[2], tratando do manejo florestal, do reflorestamento, do uso do fogo e da exploração da madeira. O Código Florestal de 1965 também era dotado de aplicação imediata, sem depender de tramitações burocráticas por meio de decreto. Em termos de sanções, foram mantidos os crimes de incêndio, de falsidade e outros previstos no Código Penal brasileiro, mas foram também introduzidas diversas contravenções puníveis com pena de prisão aos infratores do Código Florestal de 1965.

Já o Novo Código Florestal, vigente desde de 2012, trouxe importantes melhorias^[3] como a instituição do CAR (Cadastro Ambiental Rural), no qual cada proprietário ou possuidor de imóveis rurais no Brasil é obrigado a declarar ao Poder Executivo através de um sistema de registro eletrônico integrado em nível nacional com todas as informações do seu respectivo imóvel rural: informações cadastrais do proprietário ou possuidor, a localização do imóvel rural com planta georreferenciada (vide abaixo), áreas de vegetação nativa, de utilidade pública, as áreas de preservação permanente, de reserva legal, entre outros dados, sendo importante ferramenta de monitoramento e controle do Poder Público sobre o desmatamento^[4]. A falha no cadastramento do imóvel

2. Legislação Informatizada - LEI Nº 4.771, DE 15 DE SETEMBRO DE 1965 - Exposição de Motivos- Publicação: Diário do Congresso Nacional - Seção 1 - 9/6/1965, Página 4156 (Exposição de Motivos) Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4771-15-setembro-1965-369026-exposicaoodemotivos-149358-pl.html>, Último acesso: 27 de junho de 2023.

3. Entenda a Lei 12.651 de 25 de maio de 2012 - Disponível em <https://www.embrapa.br/codigo-florestal/entenda-o-codigo-florestal>. Último acesso: 27 de junho de 2023.

4. Apesar de o Regulamento europeu utilizar o termo “desflorestação”, neste trabalho será utilizado o termo “desmatamento” para se referir à perda de cobertura vegetal em relação à legislação brasileira, uma vez que este é o termo adotado pelo Código Florestal brasileiro de 2012.

rural no CAR é punida com a perda do direito de regularização ambiental do imóvel com sanções atenuadas, bem como com a impossibilidade de tomar crédito agrícola nas instituições financeiras brasileiras. Foi também instituído o PRA – Programa de Regularização Ambiental, no qual os produtores e possuidores de imóveis rurais podem aderir para recuperar áreas degradadas e alteradas, assumindo responsabilidades e prazos de cumprimento num Termo de Compromisso firmado junto ao Poder Público, e sob sua orientação.

Foi também instituído com o Novo Código Florestal um programa de incentivos financeiros para utilização de tecnologias no campo e boas práticas que reduzam o impacto ambiental na produção agropecuária, possibilitando assim um desenvolvimento sustentável.

3. Lei do Georreferenciamento

Os imóveis no Brasil devem ser obrigatoriamente e detalhadamente identificados nas suas respectivas matrículas, nos termos do Artigo 176, 1º, II, 3, a, da Lei no.6.015/1973, conforme alterada. No caso de imóvel rural brasileiro, a sua identificação deve ser feita com o apontamento de seu respectivo código, dos dados constantes do Comprovante de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, da denominação e de suas características, *confrontação, localização e área*.

A partir de 2001, com a Lei no. 10.267/01 (“Lei do Georreferenciamento”), a confrontação, localização e área de cada imóvel rural é feita através de coordenadas geodésicas que contam com latitude, longitude e altitude dentro do Sistema Geodésico Brasileiro, por meio de mapas e imagens integrados a este Sistema. A obrigatoriedade do georreferenciamento é do proprietário do imóvel ou possuidor. A Lei do Georreferenciamento determinou um prazo para a conclusão do georreferenciamento de todos os imóveis rurais no Brasil, sendo alocados prazos menores a imóveis de grandes dimensões, e prazos maiores às pequenas propriedades rurais. Estes prazos têm sido prorrogados sucessivamente pelo Poder Executivo por meio de decreto que regulamenta a Lei do Georreferenciamento, e atualmente os imóveis acima de 100 hectares deverão concluir seu processo de georreferenciamento até o final de 2023, e imóveis com dimensões até 25 hectares deverão concluir este processo até final de 2025.

A Lei do Georreferenciamento ^[5] criou um sistema padronizado de identificação dos imóveis rurais de forma segura através do Sistema Geodésico Brasileiro, sendo atualmente um rico banco de dados com localizações precisas dos imóveis rurais, cadastros dos proprietários ou possuidores, seu estado de conservação, suas características ambientais, e tem como uma das principais finalidades evitar a posse ilegal de terras através de documentos falsificados. Além disto, o georreferenciamento por ser utilizado como uma importante ferramenta para o combate ao desmatamento ilegal com o monitoramento dos imóveis rurais, e para o desenvolvimento econômico sustentável brasileiro, permitindo ao Brasil o cumprimento do requisito da diligência ambiental do Regulamento no tocante à geolocalização das partes do terreno em que os Produtos objeto do Regulamento foram produzidos ou extraídos.

4. Moratória da Soja

A Moratória da Soja, com 25 signatários ^[6], trata-se de pacto de iniciativa do Grupo de Trabalho da Soja - GTS, um órgão coordenado pela organização internacional promotora do meio ambiente Greenpeace e pela Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove).

Este pacto estabelece desde 2006 para as empresas associadas à Abiove e à Associação Brasileira dos Exportadores de Cereais (ANEC) o compromisso de não comercializar, adquirir e financiar soja proveniente de área desmatada dentro do bioma Amazônia a partir de 22 julho de 2008, tendo sido renovado em 09 de maio de 2016. Igualmente também é vedado nos termos deste pacto comercializar, adquirir e financiar área que conste na lista de áreas embargadas por desmatamento do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) ou em lista de trabalho análogo ao escravo do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ^[7].

5. 20 ANOS DEPOIS DA CRIAÇÃO DA LEI DO GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS por *Paulo Sérgio Sampaio Figueira*. Publicação: 6 de outubro de 2021, em <https://direitoagrario.com/20-anos-depois-da-criacao-da-lei-do-georreferenciamento-de-imoveis-rurais/> Último acesso: 27 de junho de 2023.

6. SOJA NA LINHA. **Cadeia da soja: compromissos assumidos pelas empresas**. Disponível em: <https://www.sojanalinha.org/transparencia>. Acesso em 26 de junho de 2023.

7. SOJA NA LINHA. **Renovação da Moratória da Soja – Bioma Amazônia**. Disponível em: <https://www.soyontrack.org/>

O pacto Moratória da Soja prevê uma série de obrigações para facilitar o monitoramento dos riscos ambientais, como a obrigação de que a safra nos municípios no bioma amazônico em que áreas que possuam área de soja plantada superior a 5 mil hectares seja monitorada por satélite. Além disso, observa-se que o pacto valoriza a importância do Cadastro Ambiental Rural (CAR) e do Programa de Recuperação Ambiental (PRA) ao estabelecer a obrigação de que as entidades signatárias apoiem os produtores de soja a implementar estes programas, além de apoiar também os governos federal e estaduais nesta implementação nos municípios prioritários produtores de soja no bioma amazônico. Além disso, este pacto estabeleceu a obrigação de que os signatários realizem auditorias externas em relação à soja comprada pelas empresas associadas, que será contratada pela própria empresa signatária, observado que a empresa auditora deve estar em conformidade com os requisitos estabelecidos no Protocolo da Moratória da Soja.

Outra obrigação determinada neste pacto, conforme o Protocolo da Moratória da Soja da Safra 2021/2022 é a necessidade de que os signatários que comercializam soja no bioma Amazônia possuam um sistema de gestão, sujeito à auditoria, que realize o bloqueio automático de fornecedores que estiverem irregulares com relação a desmatamento, embargos no IBAMA e trabalho análogo ao escravo. Determina-se ainda a implementação de medidas para evitar a triangulação de soja entre os fornecedores, considerando a distância entre as fazendas e a produtividade de soja. Além disso, estabelece-se que nos contratos para comercialização de soja com fornecedores intermediários deve ser detalhados os requisitos da moratória da soja.

O pacto estabelece ainda boas práticas em caráter sugestivo, sem obrigatoriedade, como a implementação de processos escritos a fim de padronizar os processos para o cumprimento da moratória da soja, bem como a realização de treinamentos com os funcionários envolvidos em atividades que requeiram este cumprimento.

Destaca-se ainda que o Protocolo da Moratória da Soja prevê uma repartição tripla de responsabilidade na auditoria de verificação da Moratória da Soja, em que a empresa auditada, o próprio auditor e o Comitê de Avaliação do Grupo de Trabalho da Soja cada um tem responsabilidade sobre um determinado aspecto da auditoria, o que possibilita que a empresa auditada e os auditores verifiquem a atuação um do outro enquanto o Comitê de Avaliação do Grupo de Trabalho da Soja verifica a atuação dos demais.

Em adição a isso, este documento traz ainda requisitos e procedimentos que devem ser observados pelo auditor, sob sua responsabilidade, para estar de acordo com os critérios do Protocolo da Moratória da Soja.

A partir destas regras, com base no relatório de monitoramento da Moratória da Soja elaborado pela Abiove referente à Safra 2021/22^[8], houve resultados positivos desta política em relação ao desmatamento no bioma Amazônia. Neste sentido, conforme o relatório entre 2002 e 2008, nos anos anteriores à Moratória da Soja, o ritmo de desmatamento observado no bioma Amazônia era da ordem de 10.629 km²/ano, média essa que foi reduzida para 2.997 km²/ano entre os anos de 2009 e 2021, ou seja, uma redução para quase um terço do que era observado anteriormente.

5. O meio ambiente no mercado financeiro

O combate ao desmatamento ilegal não é uma novidade às instituições financeiras e assemelhadas no Brasil, sendo que há obrigações regulatórias impostas pelo Banco Central do Brasil para controle do risco social, ambiental e climático ao oferecer produtos financeiros e celebrar transações com seus clientes. Além disto, a autorregulação das instituições financeiras através da Federação Brasileira de Bancos (Febraban) é importante ferramenta indireta ao combate ao desmatamento ilegal, uma vez que proíbe ou limita a concessão de crédito àqueles que o praticam.

8. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE ÓLEOS VEGETAIS. **Moratória da Soja**: Desflorestamento-zero na Amazônia – Safra 2021/22. Disponível em: https://abiove.org.br/wp-content/uploads/2023/05/Relat%C3%B3rio_Moratoria_Soja_2021_22.pdf. Acesso em 26 de junho de 2023.

Em 2014 o Banco Central do Brasil publicou a Resolução no. 4327, através da qual as instituições financeiras brasileiras foram obrigadas a instituir uma política interna de controle de riscos socioambientais na condução de seus negócios. Nos termos da Resolução no. 4327, foi concedido às instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil prazo para apresentação de suas respectivas Políticas de Responsabilidade Socioambiental (PRSA), baseadas nas diretrizes dadas pela Resolução no. 4327, além da obrigação da nomeação de diretor interno responsável pela administração do risco socioambiental nas instituições financeiras e de implementação de mudanças na estrutura de governança corporativa para implementação e monitoramento da Política de Responsabilidade Socioambiental e controle de sua efetividade e adequação. Desde 2014 as instituições financeiras brasileiras investem em sistemas de controle de risco socioambiental na condução de suas operações, baseadas nos princípios da Resolução no. 4327 da relevância do risco socioambiental envolvido nos produtos financeiros, e da proporcionalidade que leva em conta a natureza da instituição financeira e complexidade de suas atividades e produtos financeiros.

A partir de 2022 esta Resolução no. 4327 foi revogada e substituída por um conjunto de normas do Banco Central do Brasil tais como a Resolução CMN no. 4.943/2021, Resolução CMN no. 4.944/2021, a Resolução CMN no.4.945/2021, a Resolução BCB no.139/2021 e a Resolução BCB no. 151/2021, que tratam do gerenciamento dos riscos ambiental, social e climático para as operações conduzidas pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central. De acordo com este novo arcabouço normativo, o risco socioambiental foi segmentado em risco ambiental e risco social, tratados de forma separada e isolada, e acrescentou-se a obrigação de identificar, mensurar e monitorar o risco climático nas transações conduzidas pelas instituições financeiras brasileiras. O risco climático foi dividido em dois tipos: risco de perdas para instituições financeiras numa fase de transição para economia de baixo carbono e risco climático físico, significando perdas para instituições financeiras em decorrência de intempéries sucessivas e severas ou alterações ambientais de longo prazo associadas à mudança climática. A Política de Responsabilidade

Socioambiental foi então substituída pela Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC), que estabelece um conjunto de normas e diretrizes atualizadas em relação à antiga PRSA a serem observadas pelas instituições financeiras.

As instituições financeiras devem a partir de 2022 divulgar anualmente o Relatório de Riscos e Oportunidades Sociais, Ambientais e Climáticas (Relatório GRSAC). As informações a serem divulgadas são aquelas pertinentes à governança do risco social, ambiental, climático e ao seu processo de gerenciamento, aos impactos atuais e potenciais destes riscos na estratégia de condução dos negócios destas instituições, bem como o risco de capital envolvido. Há também para as instituições financeiras a obrigação de divulgação periódica ao Banco Central do Brasil de sua avaliação dos riscos social, ambiental e climático na condução de seus negócios, que deve ser compatível com sua PRSAC.

Portanto, o desmatamento ilegal é levado em consideração nas políticas de concessão de crédito aos clientes adotadas pelas instituições financeiras no Brasil, bem como nas suas políticas de administração dos riscos social, ambiental e climático nos termos definidos pelo seu regulador.

Mais recentemente, em 16 de maio de 2023 a Federação Brasileira de Bancos (Febraban) aprovou o Normativo para Gestão do Risco de Desmatamento Ilegal na Cadeia de Carne Bovina (“Normativo SARB 026/2023”), que definiu critérios socioambientais que devem ser observados pelos bancos signatários para promover que as atividades na cadeia de carne bovina no Brasil sejam livres de desmatamento ilegal. Trata-se de uma norma de autorregulação setorial, portanto seu cumprimento somente será obrigatório para os bancos que a assinarem, submetendo-se voluntariamente a esta norma.

Este Normativo delimita uma série de critérios para realizar operações de crédito com frigoríficos e matadouros. Dentre estes, se destacam:

- I. A concessão de crédito aos frigoríficos e matadouros deve ser compatível com as Políticas de Responsabilidade Social, Ambiental

e Climática (PRSAC) e com o Gerenciamento Integrado de Riscos (GIR) das instituições financeiras signatárias;

- II. Devem ser determinados procedimentos a serem adotados pelas instituições financeiras signatárias para a gestão do risco de desmatamento ilegal associado especificamente a estas operações com frigoríficos e matadouros;
- III. Deve ser exigida dos clientes matadouros e frigoríficos bovinos na Amazônia Legal e no Maranhão a implementação de um sistema de rastreabilidade e monitoramento que permita demonstrar, até dezembro de 2025, a não aquisição de gado associado a desmatamento ilegal de fornecedores diretos e indiretos, sendo exigida inclusive a divulgação permanente de informações em website ou em mídia social alternativa;
- IV. Exigência para que os matadouros e frigoríficos de abate bovino na Amazônia Legal e Maranhão adotem controles que permitam a rastreabilidade e o monitoramento dos seus fornecedores diretos e indiretos.

O Normativo determina ainda que a instituição financeira signatária deverá definir estrutura de governança interna para garantir a implementação do mesmo. Além disso, também é prevista a implantação de módulo de ensino para capacitar a força de trabalho das instituições financeiras signatárias.

Por fim, determina-se que o descumprimento do Normativo importará na aplicação das sanções previstas no capítulo II, Seção IX, do Código de Conduta Ética e Autorregulação, que variam entre recomendação de ajustamento de conduta, pagamento de multa pecuniária, suspensão ou exclusão da instituição signatária de sua participação no Sistema de Autorregulação Bancária.

6. Desafios

O cumprimento dos requisitos exigidos pelo novo Regulamento da União Europeia pelo setor do agronegócio brasileiro para exportações de

commodities agrícolas ao mercado europeu enfrentará uma série de desafios, apesar da familiaridade do setor com a robusta legislação ambiental brasileira.

Dentre os desafios, podemos citar as possíveis discrepâncias de interpretações da abrangência dos termos desflorestação e degradação florestal do Regulamento versus desmatamento ilegal da legislação ambiental brasileira; as dimensões continentais do Brasil e dificuldades de fiscalização do cumprimento da legislação ambiental, social e climática vigente; a informalidade das relações no campo; questões logísticas de transporte das commodities agrícolas, bens fungíveis, de forma não segregada pela sua área de procedência, bem como a necessidade de implementação de governança do agronegócio brasileiro para demonstrar uma diligência ambiental satisfatória nos termos da legislação brasileira aplicável e do Regulamento.

7. Conclusão

Embora haja grandes desafios à implementação dos requisitos exigidos pelo novo Regulamento da União Europeia ao agronegócio brasileiro, a evolução do arcabouço legal no Brasil é bastante favorável no tocante ao combate ao desmatamento e à agricultura sustentável, e a demonstração de seu cumprimento pelo produtor rural brasileiro será um importante passo para o cumprimento dos requisitos do Regulamento por toda cadeia produtora e comercializadora do agronegócio.

Adicionalmente, o combate ao desmatamento ilegal está abarcado no arcabouço legal e regulatório vigente brasileiro há bastante tempo, e a adoção de forma ampla pelos produtores rurais brasileiros e outras empresas da cadeia do agronegócio de processos robustos de diligência ambiental juntamente com investimento em tecnologia de monitoramento, a exemplo do que já é feito no âmbito do pacto da Moratória da Soja, serão essenciais também para o cumprimento dos termos do Regulamento.

8. Referências

BRASIL. **Decreto no 7.830 de 17 de outubro de 2012**. Dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural, o Cadastro Ambiental Rural, estabelece normas de caráter geral aos Programas de Regularização Ambiental, de que trata a Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. **Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal. Publicada no Diário Oficial da União de 28 de setembro de 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 31 de outubro de 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. **Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001**. Altera dispositivos das Leis nos 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.739, de 5 de dezembro de 1979, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União em 29 de agosto de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10267.htm. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis no 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis no 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União de 28 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução CMN nº 4.327/2014, de 25 de abril de 2014**. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a

funcionar pelo Banco Central do Brasil.. resDisponível em: https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/48734/Res_4327_v2_L.pdf. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. _____. **Resolução CMN nº 4.943/2021, de 15 de setembro de 2021.** Altera a Resolução nº 4.557, de 23 de fevereiro de 2017, que dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos, a estrutura de gerenciamento de capital e a política de divulgação de informações. Publicada no Diário Oficial da União em 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4943>. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. _____. **Resolução CMN nº 4.944/2021, de 15 de setembro de 2021.** Altera a Resolução nº 4.606, de 19 de outubro de 2017, que dispõe sobre a metodologia facultativa simplificada para apuração do requerimento mínimo de Patrimônio de Referência Simplificado (PRS5), os requisitos para opção por essa metodologia e os requisitos adicionais para a estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos. Publicada no Diário Oficial da União em 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4944>. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. _____. **Resolução CMN nº 4.945/2021, de 15 de setembro de 2021.** Dispõe sobre a Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC) e sobre as ações com vistas à sua efetividade. Publicada no Diário Oficial da União em 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4945>. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. _____. **Resolução BCB nº 139/2021, de 15 de setembro de 2021.** Dispõe sobre a divulgação do Relatório de Riscos e Oportunidades Sociais, Ambientais e Climáticas (Relatório GRSAC). Publicada no Diário Oficial da União em 16 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=139>. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. _____. **Resolução BCB nº 151/2021, de 6 de outubro de 2021.** Dispõe sobre a remessa de informações relativas a riscos sociais, ambientais e climáticos de que tratam a Resolução nº 4.557, de 23 de fevereiro de 2017, e a

Resolução CMN nº 4.945, de 15 de setembro de 2021. Publicada no Diário Oficial da União em 08 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=151>. Acesso em 26 de junho de 2023.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Código Conduta Ética e Autorregulação**. Disponível em: <https://cmsarquivos.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/C%C3%B3digo%20de%20Conduta%20%C3%89tica%20e%20Autorregula%C3%A7%C3%A3o%20Banc%C3%A1ria%20VF.pdf>. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. **Normativo SARB 026/2023**. Disponível em: <https://cmsarquivos.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/SARB%202026-2023%20NORMATIVO%20PARA%20GEST%C3%83O%20DO%20RISCO%20DE%20DESMATAMENTO%20ILEGAL%20NA%20CADEIA%20DE%20CARNE%20BOVINA.pdf>. Acesso em 26 de junho de 2023.

SOJA NA LINHA. **Cadeia da soja: compromissos assumidos pelas empresas**. Disponível em: <https://www.sojanalinha.org/transparencia>. Acesso em 26 de junho de 2023.

_____. **Protocolo da Moratória da Soja**. Disponível em: https://www.soyontrack.org/public/media/arquivos/1665499600-220913_protocolo_da_moratoria_da_soja-gts_2021-2022.pdf. Acesso em 26 de julho de 2023.

_____. **Renovação da Moratória da Soja – Bioma Amazônia**. Disponível em: https://www.soyontrack.org/public/media/arquivos/1604689680-amazon_soy_moratorium.pdf. Acesso em 26 de julho de 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2023/1115 do Parlamento Europeu e do Conselho de 31 de maio de 2023, Jornal Oficial da União Europeia de 9.6.2023, L 150/206 a L 150/247, Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1115>. Acesso em 26 de junho de 2023.

Internacionalização do Princípio do Respeito à Dignidade Humana

*INTERNATIONALIZATION OF THE PRINCIPLE
OF RESPECT FOR HUMAN DIGNITY*

Maria Helena Diniz

Títular de Direito Civil da PUC-SP - Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo. Associada Honorária da
FALP – Federação dos Advogados de Língua Portuguesa.

Sumário

1. Introdução: Princípio do Respeito à Dignidade Humana
2. Internacionalização do Princípio da Dignidade Humana: Sua Necessidade
3. Importância do Princípio Hermenêutico *Pro Homine* e do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana na Aplicação Jurídica e a Questão do *Jus Standi*
4. Conclusão
5. Bibliografia



Resumo

Neste texto procurou-se ressaltar a importância da internacionalização dos direitos humanos, por meio de tratados alicerçados no princípio do respeito à dignidade da pessoa humana. A cooperação jurídica – internacional é o grande desafio do século XXI, tendo por escopo defender a ideia de que o homem é um fim em si mesmo, na sociedade globalizada. O respeito à dignidade humana não deve ficar nas fronteiras de uma nação, visto que interessa a toda comunidade mundial por ser imprescindível para a efetividade dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade e para a existencialidade do cidadão do mundo. Sem a tutela desses direitos o ser humano perde a qualidade de pessoa. Na aplicação jurídica, o órgão judicante de cada país deve fazer uso do princípio *pro homine*, optando, tendo por base o critério da boa fé, pela norma mais justa, atendendo à finalidade social, sempre considerando a respeito à dignidade humana. Deve buscar uma interpretação extensiva dos direitos humanos e restritiva de suas limitações, tendo por suporte a dignidade humana e a prudência objetiva, afastando-se do ativismo judicial arbitrário. A dignidade humana deve ser tida como critério de justiça, por ser um *standard* de proteção universal de criação de um direito internacional que o assegure para o bem de toda humanidade. A comunidade jurídica deve elevar dignidade humana ao nível de uma internacionalização e admitir o *jus standi* no SIDH, por ser o fundamento e fim de todos os países e o valor supremo da ordem jurídica.

Palavras-chave: Dignidade humana, Internacionalização, Princípio *pro homine*, Critério do *justum. Jus standi*.

Abstract

This text emphasizes the importance of the internationalization of human rights, through treaties based on the principle of respect for the dignity of the human person. International legal cooperation is the great challenge of the 21st century, with the aim of defending the idea that man is an end in himself, in a globalized society. Respect for human dignity should not remain on the borders of a nation since it is of interest to the entire world community as it is essential for the effectiveness of fundamental rights and personality rights and for the existentiality of the citizen of the world. Without the protection of these rights, the human being loses the quality of a person. In the legal application, the Judiciary Power of each country must make use of the pro homine principle, opting, based on the criterion of good faith, for the fairest norm, considering the social purpose, always considering respect for human dignity. It should seek an extensive interpretation of human rights and restrict its limitations, based on human dignity and objective prudence, moving away from arbitrary judicial activism. Human dignity must be seen as a criterion of justice, as it is a standard of universal protection for the creation of an international law that ensures it for the good of all humanity. The legal community must raise human dignity to the level of internationalization and admit the jus standi in the SIHD, as it is the foundation and purpose of all countries and the supreme value of the legal order.

Keywords: Human dignity, Internationalization, Pro homine principle, Justum criterion Jus standi.

Breve nota da Autora

A dignidade da pessoa humana depende da proteção dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, pois sem garantia desses direitos o ser humano perde a qualidade de pessoa, daí a importância da sua internacionalização. A globalização vem implantando, por tal razão, um programa que elimina quaisquer fronteiras em prol da dignidade humana, tornando inevitável a ampliação de sua tutela, em prol de toda humanidade, já que é centro de qualquer ordenamento jurídico por ser imprescindível para o mínimo existencial do cidadão do mundo.

A dignidade humana, coração de todos os direitos, deve ser o fundamento da aplicação jurídica em cada caso concreto, daí a relevância do princípio hermenêutico *pro homine* na aplicação jurídica.

1. Introdução: Princípio do Respeito à Dignidade Humana

“Dignidade” da pessoa humana” é a qualidade intrínseca do ser humano, independentemente de raça, classe social, religião, sem ela ter-se-á a coisificação do homem.

Por tal razão o princípio do respeito à dignidade humana é um super princípio, valor supremo e fundamental dotado de força normativa mais intensa ^[1].

Dignidade é um valor supremo da pessoa, por ser a “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser que o torna merecedor do mesmo respeito e

1. SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na CF/88* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p. 66-65.

consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram à pessoa condições existenciais justas”^[2].

É preciso que todos tenham uma existência digna, ou seja, um mínimo de dignidade, pois sem dignidade a vida não vale a pena ser vivida. A dignidade humana é um princípio informador do ordenamento jurídico por ser parte integrante do homem. Todos os seres humanos são iguais em dignidade, pois só se diferenciam uns dos outros pelo contexto socioeconômico e cultura em que se encontram. O direito à felicidade está implicitamente inserido na CF/88, art. 3º I, que requer respeito à dignidade da pessoa humana. Compete ao Estado a promoção do bem estar de todos e, além disso, não se pode falar em justiça sem felicidade e ao se reconhecer a felicidade não se pode admitir desigualdade a outrem nem desrespeito à sua dignidade^[3].

Todo ser humano, por ser racional, é um fim em si mesmo, tendo um valor intrínseco: sua dignidade. A dignidade da pessoa humana é um valor inerente à natureza do homem e a norma constitucional tomou consciência disso, e, conseqüentemente, fez com que se tornasse o epicentro do direito civil, político, econômico etc. Logo, todo ser humano tem como cidadão, direito de ter direitos^[4] como diria Hannah Arendt.

Jorge Miranda^[5] aponta diretrizes para que se compreenda o alcance da dignidade: a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoa e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter, a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;

2. MALATO, Ernane. Dignidade humana constitucional. *Jornal O liberal* – atualidades 3-2-2018. p. 2.

3. “Dignidade” é a qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor, honra; qualidade do que é nobre; modo de conduta que inspira respeito (*Dicionário Houaiss*. Rio de Janeiro: Objeto, 2001. p. 1040-verbete- “dignidade”).

4. POZZOLI. *Maritain e o direito*. São Paulo: Loyola, 2001. p. 118. ARENDT. A cidadania como direito a ter direitos, apud. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 146-160.

5. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra, tomo IV, 1998. p. 169.

a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania e postula uma visão universalistas de atribuição de direitos; f) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades publicadas e às outras pessoas”.

A dignidade é fonte de todos os direitos e não pode ser afetada, visto que garante a própria sobrevivência humana e é fundamental para a humanidade.

O respeito à dignidade da pessoa humana é um princípio de cunho universal, pois todo ser humano, independentemente da situação em que se encontrar, tem direito à dignidade ^[6]. Para Ingo Wolfgang Sarlet ^[7] a positivação da dignidade da pessoa humana ocorre da sua condição de princípio jurídico constitucional fundamental. É uma norma jurídica positivada, repleta de eficácia, tendo um valor jurídico para todos os cidadãos do mundo, por reconhecer a superioridade do homem sobre tudo que o cerca. Tal reconhecimento categórico faz com que as nações existam para o homem e não o contrário.

Na lição de José Afonso da Silva, na verdade, é mais do que um princípio, por ser um valor supremo, fundante de toda ordem jurídica, base de toda a vida nacional e, acrescentamos, também de toda vida internacional, pelo seu conteúdo ético e moral fundamental à toda comunidade mundial.

É um bem jurídico universal e está além da cidadania da pessoa, por ser um paradigma ético.

A dignidade humana requer, por estar relacionada com os direitos fundamentais e com os direitos da personalidade, o respeito à livre manifestação pessoal, à escolha de um projeto de vida, à liberdade religiosa, à privacidade à honra etc. E, por isso, cada nação deve garantir esses direitos, para que se concretize a dignidade de cada ser humano.

6. FIGUEREIDO, Marcelo. O respeito à dignidade humana e a eutanásia: breves notas. *Tratado luso-brasileiro de dignidade humana*. Jorge Mirando e Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 428.

7. SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Livraria do Advogado, 2001. p. 68.

A integração de cidadania pelos direitos humanos, faz com que a cidadania seja o postulado universal, extensível a todos os membros da comunidade internacional para efetivação da dignidade humana^[8].

A ordem jurídica coloca o respeito à dignidade do ser humano como um valor supraconstitucional e como o fim do Estado Democrático do Direito. Em razão disso a pessoa humana é o bem mais precioso, e o Estado existe em função dela. Consequentemente o ser humano tem direito à uma vida digna e à observância de todos os direitos fundamentais e direitos da personalidade.

Dalmo de Abreu Dallari^[9] chega a afirmar que “onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiça”.

Muitos direitos da personalidade são direitos fundamentais, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade, por incluírem direito políticos e direitos a prestações por não serem relativos ao ser humano como pessoa. Mas Célia R. Zisman^[10] pondera que “cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos da personalidade porque se formula a concepção de um direito geral de personalidade como *direito à pessoa de ser* e à *pessoa de vir a ser*, de transformar-se ou de desenvolver-se. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade depende de outros direitos antes não considerados inerentes ao ser como pessoa, mas fundamentais, pois que, com o desenvolvimento da pessoa, passam a ser também considerados direitos da personalidade”.

8. MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. Cidadania e democracia – instrumentos para efetivação da dignidade humana. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. Jorge Miranda e Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 235-236.

9. DALLARI, Dalmo. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004. p. 59.

10. ZISMAN. *A extraterritorialidade do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito da ação da comunidade internacional: um limite à liberdade de expressão cultural*. Tese doutorado apresentada na PUCSP, 2003. p. 50.

Na lição de Canotilho^[11] “muitos dos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex. direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física), os direitos distintivos da personalidade (direitos à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão)”.

A dignidade da pessoa humana por ser o valor supremo contém em seu bojo conteúdo de todos os direitos da personalidade e por via de consequência se projeta nos direitos fundamentais^[12].

É preciso não olvidar tanto os direitos fundamentais como os direitos da personalidade tutelados constitucionalmente, uma vez que constituem referência como direitos humanos, apesar destes incluírem outros direitos como os sociais, políticos etc.

Se assim é, a dignidade, origem de todos os direitos fundamentais, individuais, sociais e coletivos, é um valor guia que orienta não só os direitos da personalidade e os direitos humanos, como também todo o ordenamento jurídico, justificando-se como princípio constitucional de maior hierarquia na ordem nacional e internacional.

A dignidade humana não se encontra no rol dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade por ter valor axiológico superior a estes últimos e deles constitui paradigma.

Os direitos da personalidade e os direitos fundamentais se inserem na ideia de direitos humanos, por serem inerentes à pessoa humana, que sem eles não poderá ter acesso ao pleno desenvolvimento existencial.

A dignidade humana só terá efetividade se preservar direitos fundamentais, direitos da personalidade e direitos humanos, que lhe são básicos para resguardar a igualdade, a liberdade e a fraternidade^[13].

11. CANOTILHO, José J. G. *Direito constitucional e a teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 362.

12. PÉREZ LUÑO. *Derecho humano. Estado de Derecho y constitucion*. Madrid: Tecnos, 1995. p. 319-320.

13. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 58. Os direitos humanos apesar de não serem positivados explicitamente são essenciais à dignidade.

2. Internacionalização do Princípio da Dignidade Humana: Sua Necessidade

O processo de globalização é propício para a internacionalização dos direitos humanos, fazendo com que a dignidade humana, se converta em realidade nacional e mundial, sendo considerada como um atributo do ser humano, por ser dotada de razão e consciência, como um valor-fonte de todos os valores ^[14].

Pode se falar em internacionalização da dignidade humana, ante sua universalidade por estar interligada, como vimos alhures, aos direitos fundamentais, aos da personalidade e aos direitos humanos, por estarem desvinculados do tempo e do espaço ^[15].

Não há organismo internacional que possa impor norma protetiva à dignidade humana, mas pode detectar sua violação e notificar o lesante, desde que tenha força para puni-lo, adverti-lo ou para cessar a violência, isto porque compete à cada país garantir a defesa dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade de cada cidadão. Se não o fizer caberá ao direito internacional preservar direitos assecuratórios da dignidade da pessoa, qualquer que seja sua cidadania. As relações entre os países devem conjugar esforços para tutelar a dignidade do ser humano.

A lesão a um direito humano, a um direito fundamental ou a um direito da personalidade deve ser vista como um problema mundial, sem vinculação de fronteiras, que torna legítima a intervenção de um organismo internacional, em razão da essencialidade e da universalidade da dignidade humana, tutelando-a em qualquer tempo e em qualquer espaço.

Não deveriam os organismos internacionais, diante de violações aos direitos fundamentais, aos direitos da personalidade, e, conseqüentemente, à dignidade humana, reagirem para obstá-las ou puni-las?

14. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 213. REALE, Miguel. A pessoa como valor fonte. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 159.

15. Sobre o assunto: ZISMAN, Célia Rosenthal. *A extraterritorialidade do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito da ação da comunidade internacional: um limite à liberdade de expressão cultural*. Tese de doutorado defendida na PUCSP em 2003.

Com a globalização vários aspectos da vida humana avançam as fronteiras das nações e atingem proporções maiores, fazendo com que os valores sejam preservados por todos, inclusive por organismos internacionais para resguardar a dignidade do ser humano.

O direito de intervenção de um organismo internacional, num Estado para defender dignidade humana violada, é legítimo se o Estado lesante dele for parte e por estar violando o tratado por ex: se tal Estado não for membro da organização internacional não se terá intervenção, mas uma ação da comunidade internacional que visa zelar pela dignidade humana, evitando sua violação^[16].

Flávia Piovesan ensina que “o processo de globalização dos direitos humanos traz em si a necessidade de implementação desses direitos, mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle – a chamada *international accountability*^[17] .

A globalização provocou um intercâmbio entre as nações, facilitado pela *internet*, e, com isso, a vida dessas nações passa a sofrer influência internacional e a contar com a ajuda mútua dos países para solução de muitos problemas e controle de agressões aos direitos humanos e à dignidade da pessoa.

Deve haver um processo de integração e de aliança entre países em busca de solução de problemas e proteção à dignidade humana.

Fazer com que um país respeite a dignidade de seus cidadãos, não retira sua independência e soberania por ter havido lesão a dignidade humana em virtude de violação a um direito fundamental ou da personalidade de um habitante seu.

A defesa da dignidade humana, em nível internacional, é imprescindível para a preservação dos direitos do cidadão e para compelir cada país a respeitar

16. A comunidade internacional é formada por todos os Estados soberanos sem que exista entre eles qualquer tratado ou acordo, e visa assegurar a paz e a fruição dos direitos fundamentais e principalmente da dignidade humana.

17. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 172.

os direitos fundamentais e os direitos da personalidade essenciais à dignidade do ser humano.

Deve haver sempre possibilidade de uma conduta das comunidades internacionais para fazer cessar violações de direitos, ferindo a dignidade.

Daí a preocupação mundial com o meio ambiente sadio e equilibrado, com cerceamento de liberdade, com discriminações de vulneráveis ou de certos grupos, com vedação de tortura, com abuso de autoridade etc.

Imprescindível será um processo de humanização caracterizado pela solidariedade social, pela atuação de coletividade, pelo Estado e pelos organismos internacionais rumo à conservação da vida, à paz e ao respeito da dignidade do cidadão do mundo.

Ante a universalidade do princípio da dignidade, nada obsta que a comunidade internacional atue para sua plena efetivação na ordem mundial, em prol de direitos humanos, em caso de omissão do país que deveria zelar por ele, uma vez que os tratados de direitos humanos são, em regra, formalmente incorporados, como no Brasil, como Emenda Constitucional (CF/99, art. 5º, § 3º) ou como direito supralegal.

A internacionalização dos direitos humanos é uma conquista do século XX. E em pleno do século XXI importante será o estabelecimento do constitucionalismo que permita: a) a concretização dos direitos fundamentais e da cidadania participativa; b) a universalização dos direitos humanos e do direito à paz (CF/88, art. 4º VI), imprescindível para o progresso das nações, em sua feição agregativa de solidariedade social; c) o respeito à dignidade humana e d) a atuação da justiça como a maior força auxiliar da liberdade^[18].

As organizações internacionais são oriundas das relações de interdependência recíproca entre as nações e da necessidade de cooperação

18. Consulte: ZISMAN. *A extraterritorialidade da dignidade do princípio humana e o direito de ação da comunidade internacional*: em limite à liberdade de expressão cultural. Tese de doutorado defendida na PUCSP em 2003.

entre elas^[19]. Têm personalidade jurídica de direito internacional, já que são titulares de direito e sujeito de deveres equiparados aos Estados, apesar de não terem um território e uma população, e podem agir para a promoção do princípio universal da dignidade humana, da integração de economias dos Estados membros etc. Não têm soberania, mas têm competências por delegação dos Estado mediante tratados. Se houver qualquer conflito entre a soberania de um país e a manutenção da dignidade do ser humano, esta deverá prevalecer, mediante o poder de ação da ONU, por ex. por meio do Tribunal de Justiça Internacional. Para o Direito internacional público a cidadania é um direito humano fundamental e requer ampla proteção à dignidade da pessoa.

O princípio da dignidade humana tem universalidade, por decorrer da essência do ser humano e daí a necessidade de preservação dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, que possibilitam uma existência digna ao cidadão.

A universalização dos direitos humanos possibilita que se internacionalize a dignidade humana, apesar de haver liberdade cultural. Isto é assim porque o intercâmbio cultural e a globalização podem estabelecer um certo padrão comportamental mais ou menos iguais entre os países respeitando as diversidades étnicas, culturais etc., para atender a certos interesses comuns à humanidade^[20].

3. Importância do Princípio Hermenêutico *Pro Homine* e do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana na Aplicação Jurídica e a Questão do *Jus Standi*

Dignidade humana é um valor supremo que deverá nortear o hermenêuta e o aplicador para que caminhem pela senda do reto, ao solucionar problemas que envolvam direitos fundamentais, direitos da personalidade e direitos humanos.

19. BASTOS, Celso. *Curso de teoria do Estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 254-255. NASCIMENTO e SILVA e ACCIOLY. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 207. ZISMAN, Célia R. *A extraterritorialidade do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito da ação da comunidade internacional: um limite à liberdade de expressão cultural*. Tese de doutorado defendida na PUCSP em 2003. p. 258.

20. Vide ZISMAN, Célia R. *A extraterritorialidade do princípio da dignidade da pessoa humana e o direito da ação da comunidade internacional: um limite à liberdade de expressão cultural*. Tese de doutorado defendida na PUCSP em 2003.

Por força do princípio hermenêutico *pro homine* aplicar-se-á ao caso concreto *sub judice* a norma que mais for compatível à fruição do direito lesado, tendo por base a boa-fé, o critério do *justum* e a interpretação teleológica, para que se atenda à finalidade social. Tal se dá para garantir o pleno gozo dos direitos e das liberdades do ser humano. É preciso que se aplique a norma mais ampliativa, dentro dos parâmetros legais e constitucionais, acatando o princípio da dignidade humana, para otimizar o exercício do direito humano. Trata-se de uma interpretação extensiva dos direitos humanos e restritiva de suas limitações.

Este seria o papel dos magistrados no mundo contemporâneo, pois, havendo lesão a direito fundamental ou a direito da personalidade de alguém, deverão procurar a humanidade em seus atos decisórios, respeitando a dignidade de ambos os litigantes.

Os magistrados, de qualquer lugar do mundo, deverão buscar o critério da finalidade social e o do *justum*, tendo por suporte a dignidade humana e a prudência objetiva, fazendo uso da autocontenção ou do ativismo judicial discricionário, que têm por base os parâmetros constitucionais, os arts. 4º e 5º da LINDB, havendo lacuna ou antinomia real. Devem se afastar do ativismo judicial arbitrário, que cria direito novo e usurpa funções da Legislativo, do Executivo e até do Poder Constituinte Derivado ^[21].

Como critério de justiça mínimo, a dignidade humana deverá ser considerada como o valor básico de qualquer ordenamento jurídico que pretenda ser justo, sendo um *standard* de proteção universal, obrigatória a todas convenções e medidas internacionais, que visem impedir a violação desse princípio e de criação de um direito internacional que o assegure sob o prisma do ser humano individual ou sob o enfoque dos povos, etnias, ou melhor, da humanidade ^[22].

21. Pode ocorrer conflitos entre direitos fundamentais e da personalidade igualmente tutelados pela CF, e, além dos critérios normativos da LINDB, arts. 4º e 5º, dever-se-á levar em conta o Enunciado n. 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, assim redigido: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

22. GOMES, Andreia S. E. A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. in *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. Jorge Miranda e Marco Antonio Marques da Silva (org). São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 24 e 27.

A dignidade tem, portanto, uma dimensão comunitária. Logo, a dignidade de cada ser humano tem como limite a dos demais, por haver reciprocidade no seio das relações sociais.

Os tratados sobre direitos humanos são *jus cogens* e regidos pelo princípio *pro libertate* ou *favor libertatis*, por tal razão obrigam os Estados contratantes, por isso os direitos das pessoas constituem partes integrantes dos princípios gerais de direito internacional público e as pessoas humanas são sujeitos investidos de personalidade internacional. Assim sendo, na tutela dos direitos humanos, cada Estado signatário tem responsabilidade primária e os organismos internacionais, a subsidiária, garantindo os direitos humanos se a nação falhar, principalmente, no que diz respeito à dignidade humana, direito intrínseco à natureza do homem^[23].

Surge uma tormentosa questão: como admitir o *jus standi* no sistema interamericano de Direitos Humanos (SIDH)? Seria possível a ampliação do acesso à justiça no SIDH, como ocorre no direito europeu, permitindo que o ser humano seja peticionário primário movimentando, livremente, a jurisdição, no exercício de sua capacidade processual, sem excluir a devida representação processual profissional de Defensorias Públicas, advogados etc.? Não estaria isso implícito no item VIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 8º da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos de 1969, e no art. 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos que reconhecem a toda pessoa o direito de apresentar petições e de ser ouvida pelos tribunais competentes se houver violação de seus direitos? O acesso à justiça e o *jus standi* não seriam imprescindíveis para o mínimo existencial para se ter uma vida digna? O acesso à corte interamericana de direitos humanos não salvaguardaria as pessoas como sujeitos de direito internacional de direitos humanos?

A adoção do *jus standi* no SIDH seria um dos desafios do século XXI, pois injustificável seria, no mundo hodierno, ante a globalização dos direitos

23. SANTOS. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Método, 2001. p. 67-68. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 96-97-177. O *jus cogens* não pode ser derogado por norma interna nem por tratado, os direitos básicos do ser humano geram deveres *erga omnes*, ensina: MERON, Theodor. *Human rights law – making in the United Nations: a critique of instruments and process*. Oxford: Clarendon Press, 1986. p. 177, 189 e 190.

humanos negar o acesso direto das vítimas aos tribunais internacionais americanos. Possibilitar ao ser humano ser peticionante primário seria um meio de democratização do acesso à justiça interamericana, reforçando a internacionalização dos direitos humanos^[24].

A comunidade jurídica percorre um caminho ao eleger a dignidade humana como o bem jurídico mais relevante da pessoa, elevando-o ao nível de uma internacionalização, por ser o alicerce dos direitos da personalidade, agregando todos os direitos humanos, expandindo também o acesso à justiça ao admitir o *jus standi* no âmbito da SIHD.

Nesse sentido, o direito do século XXI, calcado na cidadania, proclama a internacionalização da dignidade humana e o direito de todos de ter direitos como diria Hannah Arendt^[25].

É preciso que o aplicador do direito, interno ou internacional, havendo lesão à dignidade do ser humano, tome consciência da obrigatoriedade das normas cabíveis, delas retirando o verdadeiro sentido, mediante a observância dos princípios basilares, buscando a revitalização da dignidade humana, como fundamento e fim do Estado e da comunidade internacional, e dos demais valores informativos da ordem jurídica, em busca do ideal de justiça. Caso contrário só nos restará, como dá a entender Saramago^[26]: “chorar a morte da justiça”.

4. Conclusão

A dignidade humana é o *standard* de proteção universal, conseqüentemente, todos os tratados e as medidas de organismos internacionais devem considerá-la como parte da integridade da humanidade.

24. GRECO, Pedro. Acesso à justiça e Direitos humanos: é possível haver *jus standi* na Corte Interamericana? *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 142 (2023), p. 78-100. BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 341. RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20.

25. ARENDT. A cidadania como o direito a ter direitos, apud LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 146-166.

26. SARAMAGO. Mundo da injustiça globalizada. *Revista TST*, 68:1-16, Brasília, 2002.

As pessoas humanas são sujeitos do direito interno e internacional e constituem o núcleo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sejam ou não vítimas de lesões a seus direitos^[27] por possuírem uma dignidade que lhes é inerente.

A partir do movimento de internacionalização dos direitos humanos que surgiu após a segunda guerra mundial pode-se falar que, no mundo hodierno, há forte tendência de se fortalecer o respeito à dignidade humana, pois sua tutela não deve ficar nos limites de um país, por ser assunto de legítimo interesse de toda comunidade mundial.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu que se formasse um sistema internacional protetivo desses direitos, integrados por tratados fundados no princípio maior, que é o do respeito da dignidade humana^[28].

O grande desafio do século XXI consiste em obter uma cooperação jurídico-internacional, que defenda a humanidade, ressaltando o respeito à dignidade humana, fazendo com que o homem, seja um fim em si mesmo, na sociedade globalizada. Essa exigência já foi assim enunciada por Kant como um imperativo categórico: “age de tal forma que trates a humanidade, tanto na sua pessoa de qualquer outro, sempre como um fim e nunca como um meio”. Tal imperativo possui um valor intrínseco: a dignidade humana^[29].

5. Bibliografia

ARENDDT, Hannah. A cidadania como o direito a ter direitos, apud. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia de Letras, 1988.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais, o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

27. TRINDADE, Antônio A. C. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Fabris, vol. III, 2003. p. 434-436.

28. PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global regional e local. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 395-399.

29. PENTEADO, Jacques de C. A dignidade humana e a justiça penal. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 851.

CANOTILHO, José J. G. *Direito constitucional e a teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

DALLARI, Dalmo. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. O respeito à dignidade humana e a eutanásia: breves notas. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. Jorge Mirante e Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GOMES, Andreia S. E. A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. Jorge Mirante e Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GRECO, Pedro. Acesso à justiça e Direitos Humanos: é possível haver *jus standi* na Corte Interamericana? *Revista Síntese de Direito civil e de Direito Processual civil*, n. 142 (2023), p. 78-100.

MALATO, Ernane. Dignidade humana constitucional. *Jornal O Liberal – atualidades*, 3-4-2018.

MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. Cidadania e democracia-instrumentos para efetivação da dignidade humana. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. Jorge Mirante e Marques da Silva (org.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MERON, Theodor. *Human rights law – making in the United Nations: a critique of instruments and process*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra, tomo IV, 1998.

PÉREZ LUÑO. *Derecho humano. Estado de Derecho y constitución*. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

POZZOLI. *Maritain e o direito*. São Paulo: Loyola, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. *Introdução à filosofia*. São Paulo: Saraiva, 1988.

SANTOS. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Método, 2001.

SARAMAGO. Mundo da injustiça globalizada. *Revista TST*, 68:1-16, Brasília, 2002.

SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na CF/88*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

ZISMAN, Célia R. *A extraterritorialidade do princípio da dignidade humana e o direito da ação da comunidade internacional: um limite à liberdade de expressão cultural*. Tese de doutorado apresentada na PUCSP, 2003.

O Uso Ético da Inteligência Artificial na Advocacia

THE ETHICAL USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE LAW PRACTICE



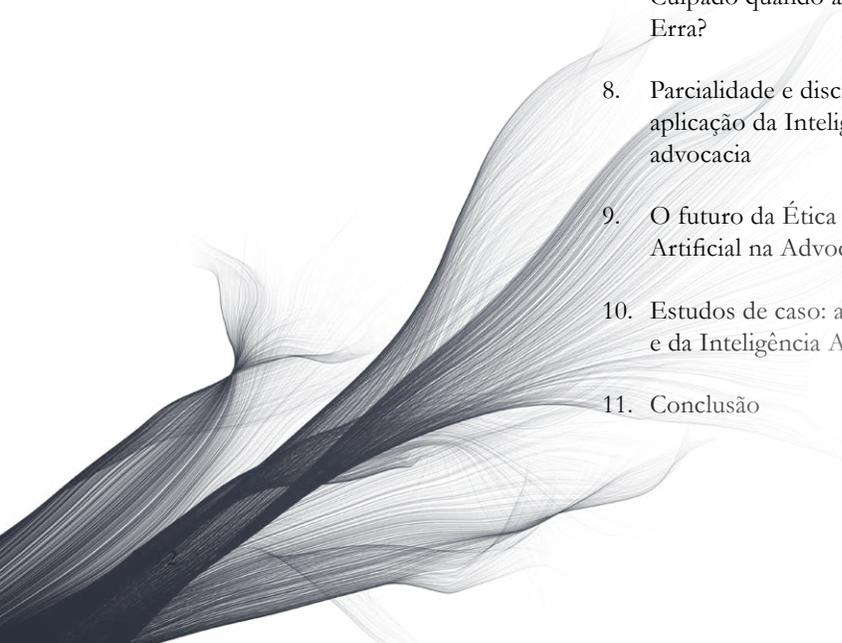
Mauricio Felberg

Membro fundador da FALP - Federação dos Advogados da Língua Portuguesa. Relator Vice-Presidente do Tribunal de Ética e Disciplina – Turma IV. Coordenador do Grupo Especial de Estudos sobre Ética da OAB-SP.

Walter Calza Neto

Relator do Tribunal de Ética e Disciplina – Turma III.

Sumário

1. Introdução
 2. Histórico da Inteligência Artificial na Advocacia e Sua Incorporação nos Tribunais Brasileiros
 3. O Impacto e as Vantagens da Inteligência Artificial na Advocacia: Eficiência, Precisão e Jurimetria
 4. Desafios e Riscos Associados à Inteligência Artificial na Advocacia
 5. Princípios Éticos na Utilização da Inteligência Artificial na Advocacia
 6. Transparência e responsabilidade no uso da Inteligência Artificial na Advocacia
 7. Assumindo Responsabilidades: Quem é Culpado quando a Inteligência Artificial Erra?
 8. Parcialidade e discriminação na aplicação da Inteligência Artificial na advocacia
 9. O futuro da Ética e Inteligência Artificial na Advocacia
 10. Estudos de caso: a intersecção da Ética e da Inteligência Artificial na Advocacia
 11. Conclusão
- 

Resumo

O artigo procura abordar os desafios e questões relacionados ao uso de Inteligência Artificial pela Advocacia, e suas implicações especificamente no âmbito da preservação da ética deontológica, e das responsabilidades profissionais; ressalta a importância da constante atualização profissional do advogado diante das tecnologias emergentes e destaca que a ética na advocacia deve evoluir em harmonia com as mudanças sociais e tecnológicas, incluindo a integração da IA; salienta que a discussão sobre o uso da IA na advocacia não é uma questão de "se", mas sim de "como", e enfatiza a importância do diálogo colaborativo entre profissionais do Direito, tecnólogos, legisladores e sociedade para garantir que a IA seja utilizada de forma ética e eficaz.

Palavras-chave: Inteligência Artificial, Ética, Advocacia, Tecnologia, Responsabilidade Profissional.

Abstract

The article seeks to scrutinize the challenges and issues related to the use of Artificial Intelligence by Lawyers, and its implications specifically in the context of preserving deontological ethics and professional responsibilities; highlights the importance of constant professional updating of lawyers in the face of emerging technologies and highlights that ethics in law must evolve in harmony with social and technological changes, including the integration of AI; highlights that the discussion about the use of AI in law is not a question of "if", but rather of "how", and emphasizes the importance of collaborative dialogue between legal professionals, technologists, legislators and society to ensure that AI is used ethically and effectively.

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

1. Introdução

A Inteligência Artificial, na concepção acadêmica do termo, teve gênese ainda na década de 1950. O termo “inteligência artificial” foi cunhado durante uma conferência em Dartmouth em 1956, na qual pioneiros como John McCarthy e Marvin Minsky se reuniram para discutir a possibilidade de construir máquinas que poderiam simular funções humanas, de natureza cognitiva. Nas décadas subsequentes, a pesquisa em Inteligência Artificial oscilou entre períodos de maior otimismo, quando parecia que as máquinas com capacidades humanas seriam realidade iminente, e verdadeiros “invernos de hibernação” do tema IA, quando o progresso desacelerou devido às limitações técnicas e falta de financiamento.

Agora, já em pleno século XXI, os avanços em algoritmos, aumento da capacidade computacional e a explosão exponencial da disponibilidade de grandes volumes de dados, marcam um momento ímpar, com renovação do interesse na Inteligência Artificial e sua significativa evolução em termos técnicos. Redes neurais profundas, em particular, desencadearam uma revolução na aprendizagem de máquinas, levando a avanços significativos em áreas como reconhecimento de imagem e processamento de linguagem natural. Tais progressos permitiram que sistemas de Inteligência Artificial encontrassem aplicações em uma variedade de indústrias, desde a automotiva até a saúde, transformando muitos aspectos de nossa vida cotidiana.

Nos dias atuais, a inteligência artificial ultrapassa os limites dos setores tecnológicos ou de inovação, penetrando áreas tradicionais e formais, como o Direito. Softwares de Inteligência Artificial têm sido desenvolvidos e utilizados para análise preditiva de decisões judiciais, automação de tarefas jurídicas rotineiras e assistência na pesquisa de precedentes. A capacidade da Inteligência

Artificial de analisar grandes volumes de dados em velocidades vertiginosas, quase automaticamente, está permitindo que advogados e profissionais do Direito concentrem esforços em aspectos mais estratégicos de seus trabalhos, enquanto a tecnologia lida com tarefas mais repetitivas e baseadas em dados. A popularização da Inteligência Artificial evidencia seu potencial transformador, impactando praticamente todas as áreas da sociedade, e no Direito também não é diferente.

A comunhão do universo jurídico com a Inteligência Artificial tem o potencial de trazer inovações sem precedentes na maneira como o Direito é praticado, interpretado e ensinado. Todavia, tais transformações também geram uma série de implicações éticas, sobretudo em uma profissão tão necessariamente arraigada em princípios morais e deontológicos como a advocacia.

Cediço que a prática da advocacia não se resume simplesmente à aplicação de leis, normas e precedentes. Trata-se do nobre e diferenciado ofício que, em sua essência, carrega a responsabilidade de representar os direitos e deveres dos indivíduos (sejam singulares, plurais, públicos ou privados, não importa), perante a sociedade e o Estado. Deste modo, a Ética, neste contexto, não é apenas um conjunto de regras a serem seguidas, mas o próprio alicerce e amalgama, a assegurar integridade, respeito e Justiça no exercício da profissão.

Ao refletirmos sobre a integração da Inteligência Artificial nesta seara, somos impelidos a questionar até que ponto a implementação de sistemas e algoritmos inteligentes interfere ou não no exercício ético da advocacia. Em que medida a Inteligência Artificial pode auxiliar ou, por outro lado, comprometer os pilares da justiça e equidade tão prezados no âmbito jurídico e principalmente, no exercício da Advocacia? Estas questões, entre outras, ressaltam a importância de um debate sereno, ponderado e aprofundado sobre os benefícios e desafios éticos da incorporação da Inteligência Artificial na prática jurídica.

Assim, cabe ressaltar que a investigação sobre a Ética na intersecção entre a Inteligência Artificial e o Direito não é mero exercício acadêmico, mas necessidade premente. À medida que a tecnologia avança, torna-se imperativo

que o campo jurídico também evolua, garantindo que as ferramentas de Inteligência Artificial sejam utilizadas justamente no sentido de ampliar os meios na busca da Justiça, da equidade e da integridade, jamais instrumentos que possam de alguma forma subvertê-las.

2. Histórico da Inteligência Artificial na Advocacia e Sua Incorporação nos Tribunais Brasileiros

A evolução da Inteligência Artificial (IA) na Advocacia e sua subsequente incorporação nos tribunais brasileiros é um fenômeno contemporâneo que ilustra a interseção entre tecnologia e Direito. Este percurso histórico, repleto de inovações e desafios, revela a transição de um sistema judiciário tradicionalmente avesso às mudanças tecnológicas para um modelo progressivamente aberto à automação e à informatização.

Os primeiros vestígios da utilização da Inteligência Artificial na prática jurídica, globalmente falando, estavam relacionados a tarefas de pesquisa e revisão de documentos. *Softwares* capacitados para escanear rapidamente enormes volumes de informações, identificando padrões e correlações que seriam quase impossíveis para seres humanos detectarem em tempo hábil, inauguraram um novo capítulo na prática jurídica. O processo de ‘*discovery*’ ou ‘revelação’, por exemplo, foi significativamente alterado com a introdução destes sistemas.

No Brasil, a adoção da Inteligência Artificial nos tribunais ganhou espaço de forma mais destacada nos últimos anos. Dada a notória sobrecarga do Poder Judiciário brasileiro, caracterizado por um volume estratosférico de processos e longos tempos de tramitação, as soluções tecnológicas surgiram como uma resposta necessária para otimizar e agilizar a prestação jurisdicional.

Forçoso reconhecer que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desempenhou papel de fundamental relevância neste processo. Reconhecendo o potencial da Inteligência Artificial para aliviar a carga de trabalho dos

magistrados e para proporcionar uma Justiça mais célere ao cidadão, o CNJ lançou iniciativas como o “VICTOR”, um projeto de Inteligência Artificial voltado para auxiliar na classificação e distribuição de processos. Este sistema, baseado em algoritmos de aprendizado de máquina, foi desenvolvido para identificar temas recorrentes em ações judiciais, bem como auxiliar na triagem desses processos, proporcionando uma gestão mais célere e eficiente.

Contudo, essa trajetória não esteve isenta de grandes desafios. Questões como a garantia de que as decisões automatizadas refletissem fielmente os princípios jurídicos, a preocupação com parcialidades intrínsecas aos algoritmos e a necessidade de transparência nos sistemas adotados foram, e continuam sendo, pontos de debate e intenso cuidado na comunidade jurídica brasileira.

Em retrospecto, a incorporação da Inteligência Artificial nos tribunais brasileiros representa não apenas uma transformação tecnológica, mas também e principalmente, um desafio cultural. A resistência inicial dos profissionais e da academia do Direito à introdução dessas ferramentas, fundada muitas vezes em receios legítimos relacionados à ética e à preservação da dignidade da função jurisdicional, foi sendo atenuada à medida que os benefícios da Inteligência Artificial se tornaram mais evidentes, e suas limitações melhor compreendidas.

Em suma, a evolução da Inteligência Artificial na advocacia e sua integração nos tribunais brasileiros é uma história dinâmica e ainda em pleno desenvolvimento, mas que já tem demonstrado seu inegável valor, que a torna ferramenta indispensável no avanço para um Judiciário mais eficiente e adaptado às demandas contemporâneas.

3. O Impacto e as Vantagens da Inteligência Artificial na Advocacia: Eficiência, Precisão e Jurimetria

As inovações tecnológicas têm provocado uma reconfiguração profunda na forma como os advogados atuam e compreendem seus papéis tradicionais.

Especificamente, as vantagens da Inteligência Artificial na advocacia podem ser categorizadas em três dimensões fundamentais: **aumento da eficiência**, **precisão aprimorada** e a emergente prática da **jurimetria**.

No que se refere ao Aumento da Eficiência, a Inteligência Artificial, com sua capacidade de processamento de dados de altíssima velocidade, tem revolucionado a maneira como os advogados gerenciam e revisam grandes volumes de informações. Ferramentas baseadas em IA, como *softwares* de revisão de documentos, auxiliam na identificação rápida de informações relevantes, diminuindo significativamente horas e horas a fio antes despendidas em tarefas manuais e repetitivas. Isso não apenas otimiza o fundamental fator tempo, mas também permite que advogados concentrem sua atenção em tarefas mais estratégicas e intelectualmente exigentes, como argumentação jurídica e aconselhamento ao cliente.

Quanto à Precisão Aprimorada, temos que além de serem mais rápidos, os sistemas de Inteligência Artificial tendem a ser, frequentemente, muito mais precisos em suas análises, especialmente quando lidam com vastos conjuntos de dados. Através do aprendizado de máquina, esses sistemas são treinados para identificar padrões, o que pode ser particularmente útil em descobertas legais ou em análises comparativas de jurisprudência. A capacidade de minimizar erros humanos, inerentes a qualquer profissional, confere à Inteligência Artificial um papel indispensável na melhoria da qualidade da prática jurídica.

Já a Jurimetria, afeita à aplicação de métodos quantitativos, particularmente estatísticas, à lei e à prática jurídica, encontra na Inteligência Artificial seu principal aliado. O crescente acervo de decisões judiciais, legislações e outros documentos legais disponíveis digitalmente proporcionou um campo fértil para análises jurimétricas. A Inteligência Artificial, com sua habilidade de processar e analisar rapidamente esses grandes volumes de dados, pode ajudar a identificar tendências judiciais, prever com segurança razoável resultados de litígios e até mesmo vir a modelar o impacto de novas leis ou regulamentos. Em um ambiente jurídico cada vez mais competitivo, a jurimetria, alimentada por Inteligência Artificial, oferece aos profissionais do

direito *insights* valiosos, que podem nortear não apenas suas estratégias legais, mas também suas abordagens estratégicas e negociais.

Desta forma, a integração ética e judiciosa da Inteligência Artificial na advocacia é mais do que um mero complemento à prática tradicional; está se tornando um imperativo para aqueles que buscam se manter na vanguarda da profissão. A combinação de eficiência aprimorada, precisão e a capacidade de realizar análises jurimétricas profundas representa importante marco na advocacia moderna, oferecendo oportunidades sem precedentes para melhor servir aos clientes e à Justiça.

4. Desafios e Riscos Associados à Inteligência Artificial na Advocacia

Embora o cenário relatado acima mostre evidentes vantagens no campo do Direito, é imprescindível que o meio jurídico reconheça e compreenda os desafios e riscos associados ao uso da Inteligência Artificial, uma vez que podem influenciar significativamente não só a prática individual de advogados, mas também os princípios fundamentais do sistema de justiça.

Um primeiro aspecto a ser considerado é a tendência à obsolescência de certos papéis tradicionais na Advocacia. Afinal, com a automação de tarefas que antes eram executadas manualmente por profissionais, especialmente as mais rotineiras e repetitivas, emerge a preocupação de que alguns papéis tradicionais na advocacia possam ter seu ocaso. A capacidade da Inteligência Artificial de processar informações, realizar pesquisas jurisprudenciais e até mesmo elaborar a estrutura ou minuta de documentos básicos pode limitar a demanda por profissionais em tarefas de entrada ou de suporte. Tal cenário instiga reflexões acerca da formação jurídica e da necessidade de adaptá-la às novas demandas da profissão.

Outro ponto de atenção é o risco de parcialidades ou injustiças, visto que as ferramentas de Inteligência Artificial são tão imparciais quanto os dados que alimentam seus algoritmos. Se o conjunto de dados contiver preconceitos ou desigualdades, a Inteligência Artificial pode inadvertidamente perpetuá-los ou até ampliá-los. Em

um sistema jurídico que busca a Justiça, é preocupante pensar que decisões legais, análises e recomendações possam ser fundamentadas em bases preconceituosas. Isso ressalta a importância de se examinar e corrigir meticulosamente e com sensibilidade humana, os conjuntos de dados e os algoritmos utilizados.

Outro aspecto a recomendar reflexão é a dependência excessiva da tecnologia, uma vez que a confiabilidade nas ferramentas de Inteligência Artificial pode tornar os operadores do Direito dependentes de tais recursos. Os Advogados podem, por exemplo, começar a confiar muito nas recomendações da Inteligência Artificial, deixando de realizar sua própria e fundamental análise crítica. Tal dependência pode limitar o pensamento crítico e analítico, habilidades que se afiguram essenciais nos ofícios jurídicos. É crucial que os advogados vejam a Inteligência Artificial como ferramenta complementar, jamais como substituto do julgamento e avaliação humana.

Estabelecidas tais premissas, o meio jurídico tem a responsabilidade de assegurar que a implementação da Inteligência Artificial na Advocacia seja realizada de maneira consciente e estratégica. Isso implica em formação contínua, adaptação curricular em faculdades de Direito e a criação de normas e regulamentos éticos atualizados e sintonizados com as particularidades da IA. O objetivo deve ser permitir que a advocacia se beneficie das suas vantagens, ao mesmo tempo que salvasse sempre os princípios éticos e deontológicos que são pilares deste nobre e diferenciado ofício.

5. Princípios Éticos na Utilização da Inteligência Artificial na Advocacia

Como decorrência do quanto refletido ao longo do presente ensaio, o uso da Inteligência Artificial na prática jurídica, suscita uma série de questionamentos éticos e profissionais. O Estatuto da Advocacia e o Código de Ética e Disciplina da Advocacia Brasileira fornecem balizas essenciais para a conduta dos advogados, e a integração da Inteligência Artificial, embora não prevista, não está imune a esses preceitos.

Um ponto inicial a ser considerado é a confidencialidade e proteção de dados:

O Código de Ética e Disciplina da OAB prevê em o artigo 25 que “*O sigilo profissional é inerente à profissão*”. Com a Inteligência Artificial processando grandes volumes de dados, garantir a confidencialidade torna-se ainda mais crítico. É imperativo assegurar que os sistemas de Inteligência Artificial empregados não violem essa regra, quer seja por falhas de segurança, quer seja por compartilhamentos indevidos.

No mesmo sentido, o artigo 27 do mesmo diploma legal [1] evidencia a relevância da preservação do sigilo profissional, incluindo informações confidenciais acerca do cliente, salvo consentimento expreso deste. A implementação da Inteligência Artificial deve respeitar este princípio, garantindo que o acesso e processamento dos dados sejam realizados sempre da forma mais segura e controlada.

Embora o Estatuto da Advocacia não faça menção explícita à competência tecnológica, o seu artigo 2º determina que o advogado é indispensável à administração da justiça, reforçando o conceito de índole constitucional, insculpido no artigo 133 da Magna Carta. De outra banda, não se pode ignorar que a competência tecnológica passa a ser um dos requisitos do advogado contemporâneo e uma ferramenta vital para a efetiva prestação jurisdicional no mundo atual. Assim, o advogado que deixar de utilizar as ferramentas tecnológicas acabará por se distanciar de um exercício pleno e eficaz da advocacia.

É exatamente o mesmo norte dado pelo inciso IV [2] do artigo 2º do CED, quando dispõe sobre a responsabilidade do advogado em atualizar-se profissionalmente. Isso implica não apenas em conhecimento jurídico, mas também em compreensão das ferramentas, como a Inteligência Artificial, entre outras tecnologias, que potencializam sua atuação.

De outra banda, a ética profissional tem como princípio de que o advogado deve se abster de práticas que desvirtuem a nobreza da advocacia.

1. Art. 27 CED As confidências feitas ao advogado pelo cliente podem ser utilizadas nos limites da necessidade da defesa, desde que autorizado aquele pelo constituinte. Parágrafo único. Presumem-se confidenciais as comunicações epistolares entre advogado e cliente, as quais não podem ser reveladas a terceiros.

2. Art. 2º -IV -- empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

Assim, a dependência irrefletida da IA, sem discernimento e análise crítica, pode resultar em práticas automatizadas e desprovidas dos cuidados e zelo que a profissão demanda.

Desta feita, o advento da Inteligência Artificial no campo jurídico representa um desafio e uma oportunidade. As normas deontológicas devem ser atualizadas para englobar e normatizar o uso das ferramentas tecnológicas para garantir que essa evolução ocorra de maneira ética e alinhada aos valores mais profundos da profissão. A Advocacia, que sempre exige a busca do equilíbrio, nesse século XXI deve buscar equilibrar inovação e tradição, tecnologia e ética, garantindo uma dinâmica contemporânea, mas fiel aos seus princípios basilares.

6. Transparência e responsabilidade no uso da Inteligência Artificial na Advocacia

O uso dessa notável ferramenta tecnológica, à medida que promete revolucionar as operações jurídicas, também traz à tona questionamentos éticos e práticos, como vimos acima, com foco especial na transparência e responsabilidade. Estes pilares são fundamentais não apenas para a integridade da Advocacia, mas também para garantir a confiança do público nas decisões e processos que de alguma forma empreguem Inteligência Artificial.

Em primeiro plano, a transparência envolve a capacidade de entender como um sistema de Inteligência Artificial opera e toma decisões. No âmbito jurídico, onde as decisões têm ramificações significativas na vida das partes envolvidas, é fundamental que as ferramentas utilizadas sejam compreensíveis e abertas ao escrutínio público.

No entanto, muitos algoritmos de Inteligência Artificial, especialmente aqueles que empregam aprendizado profundo (*deep learning*), são notoriamente considerados “caixas-pretas”, devido à sua natureza complexa e muitas vezes ininteligível. Este obstáculo à compreensão plena do funcionamento dos algoritmos pode resultar em uma preocupante lacuna de responsabilidade,

onde nem os desenvolvedores, nem os magistrados e advogados que os utilizam, podem compreender totalmente ou explicar suas decisões.

7. Assumindo Responsabilidades: Quem é Culpado quando a Inteligência Artificial erra?

Essa é uma questão bastante sensível e importante de ser estudada sob o viés deontológico. Se uma ferramenta de Inteligência Artificial falha ao analisar um conjunto de precedentes, levando a um conselho jurídico ou decisão inadequados, quem deve ser responsabilizado: o operador do Direito, o desenvolvedor do *software*, ou o próprio algoritmo?

De acordo com os princípios éticos tradicionais da advocacia, os advogados têm o dever de competência e de diligência. Eles são, portanto, responsáveis por garantir que qualquer ferramenta ou método que utilizem esteja à altura das expectativas profissionais. Contudo, à medida que a Inteligência Artificial se torna mais autônoma, estabelecer linhas claras de responsabilidade torna-se mais desafiador.

É evidente que uma abordagem passiva em relação à transparência e responsabilidade da Inteligência Artificial na advocacia é insustentável. Na busca de soluções, podem ser propostas as seguintes medidas:

Desenvolvimento colaborativo:

A cooperação entre juristas e desenvolvedores de Inteligência Artificial pode e deve certamente resultar em sistemas mais alinhados com os padrões éticos e necessidades práticas da advocacia.

Auditorias e validações externas:

Assim como outros aspectos da prática jurídica, os sistemas de Inteligência Artificial devem ser regularmente submetidos a auditorias e validações regulares por terceiros independentes.

Educação e treinamento:

Os advogados devem ser treinados não apenas para usar IA, mas também para entender suas limitações e potenciais parcialidades.

É essencial que os grupos de estudo de deontologia da advocacia abordem proativamente as questões de transparência e responsabilidade. A integridade da Justiça e a confiança do público dependem de uma abordagem ponderada e ética ao empregar estas ferramentas inovadoras.

8. Parcialidade e discriminação na aplicação da Inteligência Artificial na advocacia

Como estamos vendo, inúmeras questões éticas emergem quando tratamos do uso da Inteligência Artificial na Advocacia. Entre elas, a parcialidade e a discriminação em sistemas de Inteligência Artificial representam desafios significativos para o campo jurídico, dada a sua fundamental busca por Justiça e equidade.

A Inteligência Artificial é desenvolvida e aprimorada usando grandes volumes de dados coletados de várias fontes. Se os dados de treinamento possuírem parcialidade ou preconceitos intrínsecos - seja devido a histórias discriminatórias, práticas sociais desiguais ou qualquer forma de parcialidade -, a Inteligência Artificial fica suscetível a perpetuar e até mesmo amplificar esses preconceitos e parcialidades. No contexto jurídico, isso pode resultar em decisões, recomendações, previsões ou análises que são injustamente tendenciosas contra certos grupos sociais, econômicos ou culturais. Por exemplo, um sistema de Inteligência Artificial que analisa históricos de casos judiciais pode, inadvertidamente, favorecer um determinado resultado baseado em padrões discriminatórios existentes nos dados, ao invés de uma avaliação objetiva, justa e contemporânea do caso em questão.

Para abordar os problemas de viés e discriminação, é necessário adotar estratégias que garantam equidade nos sistemas de IA.

Nesse sentido, antes de utilizar um conjunto de dados para treinar um sistema de IA, é vital realizar uma auditoria completa para identificar e corrigir possíveis preconceitos ou parcialidades. Ferramentas e métodos específicos estão sendo desenvolvidos para facilitar essas auditorias.

Fundamental também promover a transparência na forma como os algoritmos funcionam, permitindo uma compreensão mais profunda de suas decisões, ajudando a identificar e corrigir pontos de viés particulares e eventualmente inadequados.

Também figura como fator determinante encorajar a revisão e *feedback* constante por parte dos usuários e partes interessadas permitindo identificar rapidamente decisões tendenciosas e ajustar o sistema de acordo.

Outra medida que pode ser de grande valia é incorporar uma equipe diversificada no desenvolvimento de sistemas de Inteligência Artificial, objetivando considerar perspectivas amplas e reduzir a probabilidade de preconceitos ou parcialidades inadvertidos.

Assim, o estabelecimento de diretrizes e regulamentações específicas para garantir a justiça na Inteligência Artificial pode servir como um padrão para desenvolvedores e profissionais do direito.

No âmbito da Advocacia, onde o princípio da Justiça é norte fundamental, garantir que a Inteligência Artificial não perpetue ou amplifique preconceitos é de extrema importância. Através da conscientização, educação e regulamentação, é possível conduzir uma integração mais ética e justa da Inteligência Artificial na prática jurídica, garantindo que essa poderosa ferramenta auxilie na promoção da justiça e equidade.

9. O futuro da Ética e Inteligência Artificial na Advocacia

Com base em tudo o se abordou acima, vale avaliar as implicações futuras dessa interação entre Direito e tecnologia, ponderando sobre as regulações

emergentes, a redefinição do papel dos advogados em um contexto cada vez mais digital, e a imperatividade de uma Ética sólida ao guiar essa transição.

Dado o ritmo acelerado com que a Inteligência Artificial avança e se integra às diversas esferas da sociedade, incluindo a Advocacia, e considerando que o Direito sempre corre atrás das evoluções do mundo fático, é inevitável que surjam novas regulações e normas. Estas, por sua vez, devem não apenas garantir que a Inteligência Artificial seja empregada de maneira juridicamente correta, mas também ética. Uma regulamentação bem estruturada garantirá que as ferramentas baseadas em Inteligência Artificial sejam transparentes, justas e que não perpetuem ou exacerbem desigualdades ou preconceitos.

O advento da Inteligência Artificial, longe de tornar obsoletos os profissionais do Direito, reconfigura seus papéis, demandando uma capacitação contínua e uma mentalidade adaptativa. Ao invés de substituir advogados, a Inteligência Artificial pode atuar como um facilitador, ajudando na análise de grandes volumes de dados ou na predição de resultados judiciais. No entanto, a empatia, o discernimento e a capacidade de interpretar leis e regulamentos em contextos complexos continuam sendo habilidades humanas insubstituíveis.

A Inteligência Artificial, portanto, deverá ser vista como uma ferramenta complementar e não substitutiva, na realidade, a valorizar cada vez mais as qualidades essencialmente humanas dos advogados, que ganham ainda mais importância nessa nova ordem.

Cediço que a Ética, que sempre esteve no cerne conceitual da Advocacia, ganha ainda mais relevo em face dos desafios impostos pela Inteligência Artificial. A forma com a qual os profissionais do Direito abordam questões como privacidade de dados, transparência algorítmica e potenciais preconceitos e parcialidades em sistemas de Inteligência Artificial determinará a direção futura da profissão. A formação ética dos advogados, neste contexto, não pode ser reativa, mas sim verdadeiramente proativa, antecipando-se a dilemas morais e garantindo que a integração da tecnologia ao direito se dê de forma justa e equitativa.

Em suma, o futuro da Ética e da Inteligência Artificial na Advocacia apresenta tanto desafios quanto oportunidades. Cabe aos profissionais do Direito, legisladores e desenvolvedores de tecnologia colaborar de forma conjunta, assegurando que a marcha rumo ao futuro seja pavimentada com integridade, justiça e um compromisso inabalável com os princípios éticos que norteiam a profissão.

10. Estudos de caso: a intersecção da Ética e da Inteligência Artificial na Advocacia

Como visto, a intersecção entre ética e tecnologia não está isenta de desafios. Vale estudar casos concretos que exemplificam essa interrelação no campo jurídico, proporcionando uma análise profunda das implicações e das lições aprendidas.

Caso do Algoritmo Predatório em Sistemas Penitenciários dos EUA

Nos Estados Unidos, o software COMPAS foi usado em muitos estados para avaliar o risco de reincidência de criminosos. Contudo, uma investigação da ProPublica em 2016 revelou que o algoritmo tinha tendência a prever taxas de reincidência mais elevadas para negros do que para brancos, mesmo quando estes últimos tinham antecedentes criminais mais graves. Tal preconceito agravou preocupações éticas, em especial quanto à confiabilidade da Inteligência Artificial em tomar decisões que afetam diretamente os direitos fundamentais dos indivíduos. Assim, a transparência e a revisão periódica dos algoritmos são essenciais para assegurar a justiça e equidade no uso da Inteligência Artificial no campo jurídico.

Caso do Chatbot de Assistência Jurídica “DoNotPay”

Em 2015, um jovem britânico desenvolveu “DoNotPay”, um chatbot inicialmente projetado para contestar multas de estacionamento em Londres. Posteriormente, o programa se expandiu para outras áreas do direito, como

solicitações de asilo. Embora o chatbot tenha ajudado muitas pessoas a navegar por processos legais complicados, surgiram preocupações éticas quanto à possibilidade de o software oferecer conselhos jurídicos equivocados, que poderiam ter consequências graves para os usuários. Assim, a responsabilidade na oferta de serviços de Inteligência Artificial é fundamental. A Inteligência Artificial pode ser uma ferramenta auxiliar, mas a supervisão e a intervenção humana permanecem cruciais em questões de alta complexidade jurídica.

Caso da Inteligência Artificial na Previsão de Decisões Judiciais na China

Em 2017, pesquisadores chineses desenvolveram um programa de Inteligência Artificial capaz de prever os resultados de processos judiciais com precisão surpreendente. A ideia era utilizar a Inteligência Artificial para ajudar juízes na tomada de decisões. No entanto, surgiram preocupações éticas sobre a possibilidade de juízes se tornarem excessivamente dependentes dessas previsões, o que poderia comprometer a autonomia e a independência judicial. Desta forma, embora a Inteligência Artificial possa ser uma ferramenta útil para análise de tendências e padrões, a decisão final sempre deve repousar sobre o discernimento humano, garantindo a imparcialidade e a Justiça no âmbito contencioso.

11. Conclusão

A Advocacia, pilar da Justiça e baluarte da defesa dos direitos individuais e coletivos, encontra-se, atualmente, diante de uma revolução tecnológica que pode ressignificar sua prática: a Inteligência Artificial. As capacidades inovadoras da Inteligência Artificial têm potencial para amplificar as habilidades do advogado e otimizar seus processos. No entanto, é fundamental que essa integração ocorra de forma ética, preservando os princípios basilares da tão nobre profissão.

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB) e o Código de Ética na Advocacia são claros ao estabelecer parâmetros éticos.

O advogado é indispensável à administração da justiça, salientando a sua responsabilidade perante a sociedade. Como então, na era da IA, garantir que esta responsabilidade seja mantida?

Em primeiro lugar, como visto acima, a transparência deve ser uma prioridade. É necessário que os advogados compreendam como as ferramentas de Inteligência Artificial operam, especialmente se estiverem alicerçando decisões judiciais ou aconselhando clientes com base em suas recomendações. Uma má compreensão ou uma confiança cega em algoritmos pode resultar em erros judiciais ou conselhos inadequados, comprometendo a integridade profissional e, por extensão, a confiança pública na Justiça.

Ao analisarmos legislações estrangeiras, notamos esforços significativos em criar frameworks para a integração ética da Inteligência Artificial em vários setores, inclusive na advocacia. Por exemplo, a União Europeia publicou diretrizes sobre a ética da IA, destacando princípios como a transparência, justiça e a garantia de direitos fundamentais. Esses princípios podem servir como importante referência, desde que considerando as especificidades do contexto brasileiro e da natureza jurídica deste ofício no Brasil.

Outro aspecto que merece destaque é a formação continuada. A prática jurídica contemporânea demanda que o advogado esteja atualizado não apenas em relação ao direito substantivo e processual, mas também em relação às tecnologias emergentes e seus desafios éticos. Nesse sentido, como visto acima, é obrigação do advogado a constante atualização profissional.

Finalmente, é importante lembrar que a Ética, no cerne da Advocacia, não é elemento imutável, mas sim uma prática reflexiva que deve evoluir em estrita consonância com as mudanças sociais e avanços tecnológicos. Em outras palavras, a integração da Inteligência Artificial na Advocacia não é uma questão de “se”, mas de “como”. E a resposta a esta última pergunta deve ser sempre guiada pelos princípios éticos que têm sustentado a profissão ao longo dos séculos.

Nesta jornada rumo ao futuro da Advocacia, o diálogo entre profissionais do Direito, tecnólogos, legisladores e a sociedade é essencial. Somente

através de uma abordagem colaborativa e reflexiva é que garantiremos que a Advocacia continue a servir à Justiça e à sociedade de forma ética e eficaz, com a celeridade que os novos tempos requerem e de forma potencializada com o uso da Inteligência Artificial.

A Responsabilidade Civil e o Dano Psicológico ao Menor

*THE CIVIL LIABILITY AND PSYCHOLOGICAL
HARM TO MINORS*

Paula Marcilio Tonani de Carvalho

Advogada. Doutora em Direito. Presidente do
Grupo de Trabalho de Proteção de Dados e Boas Práticas da
FALP – Federação dos Advogados de Língua Portuguesa.

Sumário

1. Introdução
2. Requisitos da Responsabilidade Civil
3. Do Dano Psicológico
4. Bibliografia



Resumo

O dano psicológico, categorizado como dano extrapatrimonial ou moral, pode originar-se de violência psicológica ou omissões legais, afetando a esfera íntima do menor. A Lei 13.010/2014 define tal violência como condutas que humilhem ou ameacem crianças e adolescentes. A mera negligência pode resultar em dano moral. A avaliação de tais danos é possível por meio de técnicas modernas. Canais de denúncias anônimas são cruciais para a prevenção, dadas as sequelas muitas vezes permanentes do dano psicológico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; dano moral, violência menor.

Abstract

The psychological harm can arise from psychological violence or legal omissions, affecting the intimate sphere of the minor. Law defines such violence as behaviors that humiliate or threaten children and adolescents. Mere negligence can result in moral damage. The assessment of such damages is possible through modern techniques. Anonymous reporting channels are crucial for prevention, given the often permanent consequences of psychological harm.

Keywords: Civil liability, moral damage, minor violence.

1. Introdução

O artigo 227 da Constituição Federal, em conjunto com o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro (Lei 8.069/1990), estabelece aos genitores e responsáveis a incumbência primordial de prover cuidado, formação e convívio familiar a seus descendentes, garantindo-lhes proteção contra negligências, discriminações e qualquer forma de violência.

A análise destes dispositivos legais suscita indagações que são o foco deste estudo: Seria possível compelir legalmente um progenitor a nutrir amor por seu descendente? Pode-se impor a um educador o dever de zelar pelo bem-estar psicológico de seu estudante? Existe uma maneira de quantificar ou minorar um dano psicológico infligido a um menor?

Ao examinar tais questionamentos sob a perspectiva das normativas éticas e morais, a conclusão seria inequivocamente afirmativa.

Deveria, indubitavelmente, existir um método para orientar os genitores a cultivar amor incondicional por seus descendentes, bem como todos aqueles que interagem com a juventude. Contudo, não é plausível coagir um indivíduo, dotado de livre-arbítrio, a manifestar amor incondicional. O termo “amor incondicional” se refere ao sentimento que independe de circunstâncias externas, sejam elas sociais, econômicas ou religiosas, ou até mesmo a separação física entre pais e filhos.

É notório que tal temática é complexa, pois requer a consideração de uma variedade de contextos e vivências humanas.

Em uma decisão iluminada proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, um magistrado salientou que “Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil”.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define violência infantil como um conjunto de atos que inclui limitações de movimento, ridicularização, ameaças, entre outros tipos de tratamento não físico e hostil. No entanto, nosso foco transcende a mera violência física, abordando a negligência e omissão de cuidado que podem resultar em dano psicológico ao menor. Qualquer pessoa que impacte diretamente na formação do menor é responsável por sua integridade psicológica, possuindo, assim, um dever jurídico de zelo.

Assim, o cerne deste capítulo é discorrer sobre a gravidade do “cuidado” mencionado e as consequências jurídicas decorrentes de sua negligência, principalmente quando resultam em danos morais aos descendentes.

2. Requisitos da Responsabilidade Civil

Responder a um ato, em um contexto legal, implica em fornecer uma resposta ou compensação adequada. A legislação brasileira, além de reconhecer o direito de pedir desculpas, também enfatiza a necessidade de reparar danos causados, seja através do pagamento de indenizações ou através da imposição de obrigações de fazer ou não fazer.

A concretização da responsabilidade civil, sob a perspectiva jurídica, demanda que o ato concreto se alinhe à disposição normativa prevista no artigo 987 do Código Civil brasileiro.

De acordo com a doutrina, tal disposição normativa se desdobra em três pressupostos fundamentais: (i) a existência de uma ação, seja ela comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente; (ii) a verificação de um dano, seja ele moral ou patrimonial; e (iii) um nexo causal entre a ação e o dano resultante. Esta pesquisa enfocará, em particular, sobre o dano psicológico ao menor.

A ação ou omissão anteriormente mencionada refere-se a um ato contrário ao ordenamento jurídico, em desacordo com uma norma legal.

Neste contexto, a obrigação civil é concebida como uma relação jurídica transitória entre um credor e um devedor, cujo foco reside na prestação de natureza econômica, satisfazendo-se pelo patrimônio do devedor.

Corroborando com tal entendimento, Carlos Roberto Gonçalves define que a obrigação

“O vocábulo *obrigação* comporta vários sentidos. Na sua mais larga acepção, exprime qualquer espécie de vínculo ou de sujeição da pessoa, seja no campo religioso, moral, ou jurídico. Em todos eles, o conceito de obrigação é, na essência, o mesmo: a submissão a uma regra de conduta, cuja autoridade é reconhecida ou forçosamente se impõe. É nesse sentido que nos referimos a obrigações religiosas, morais, sociais etc.

O *direito das obrigações*, todavia, emprega o referido vocábulo em sentido mais restrito, compreendendo apenas aqueles vínculos de conteúdo patrimonial, que se estabelecem de pessoa a pessoa, colocando-as, uma em face da outra, como credora e devedora, de tal modo que uma esteja na situação de poder exigir a prestação, e a outra, na contingência de cumpri-la”¹¹.

Portanto, ao negligenciar o cuidado devido ao menor, há a violação de uma obrigação legal, tal como prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro. Este descumprimento pode ser perpetrado por diversas figuras, tais como pais, educadores, tutores ou profissionais de saúde.

Quando se postula a necessidade de ação qualificada juridicamente para a responsabilidade civil, refere-se à materialização de tal ação no contexto real como ato ilícito.

Por outro lado, reconhece-se a ocorrência de dano quando, a partir de um ato ilícito, um direito ou interesse jurídico alheio (seja ele patrimonial ou moral) é prejudicado contra a vontade do titular.

Este estudo abordará o dano moral específico ao menor, buscando entender as consequências desse prejuízo e as medidas de reparação aplicáveis.

Finalmente, para que a responsabilidade civil seja atribuída, é imperativo que exista uma conexão causal clara entre o ato ilícito e o dano sofrido.

1. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.V.4. p.17-18

O desafio jurídico reside, frequentemente, em identificar danos morais em menores, sobretudo quando sua capacidade de comunicação é limitada. Assim, torna-se crucial a avaliação psicológica do menor, observando aspectos como relacionamento familiar, desempenho escolar e padrões comportamentais.

Existem métodos padronizados que auxiliam na identificação de traços de personalidade ou foco da criança, os quais são instrumentais na reparação de danos potenciais. Por isso, é comum, em processos de responsabilidade civil envolvendo menores, a imposição de obrigações de fazer, como tratamentos psicológicos, ou de não fazer, como restrições de contato com o menor.

Em relação à ação ou omissão e ao nexo de causalidade, deve-se destacar que nem toda ação ou omissão se enquadra nos pressupostos da responsabilidade civil, conduzindo-nos à análise da responsabilidade civil subjetiva.

Por as vez, a responsabilidade civil pode ser classificada em objetiva e subjetiva. A responsabilidade subjetiva exige que o agente tenha atuado com dolo ou culpa, tornando a comprovação de culpa essencial para a configuração do dano passível de indenização. Em contrapartida, a responsabilidade objetiva atribui-se ao agente independentemente de culpa, fundamentando-se em disposição legal. Para sua concretização, basta a verificação do dano e do respectivo nexo causal.

Consoante o disposto no artigo 186 do Código Civil brasileiro, conjugado ao artigo 927, infere-se que, como regra geral, a responsabilidade civil é de natureza subjetiva. O artigo 186 determina que a conduta do agente, geradora do dano, deve ser voluntária ou resultante de negligência ou imprudência.

E, conforme o artigo 927, a obrigação de indenizar advém do ato ilícito definido no artigo 186, depreendendo-se que, em regra, a imposição do dever de reparar pressupõe comprovação de culpa.

Desse modo, não é toda conduta que pode ser considerada como fundamento da responsabilização, mas aquela permeada de culpa. Assim, no

contexto da responsabilidade civil por danos psicológicos causados a menores, é imperativo evidenciar a culpa do agente, manifestada voluntariamente, por negligência ou imprudência, para estabelecer o dever de indenizar.

A segunda, expressa no artigo 932, inciso I do Código Civil brasileiro, é objetiva por imposição legal, nos termos do artigo 932 do mesmo compêndio legal. Como destaca Carlos Roberto Gonçalves:

“O artigo 932, inciso I, considera também responsáveis pela reparação civil *“os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”*. Preferiu-se a expressão *“sob sua autoridade”* à *“sob seu poder”*, utilizada pelo Código de 1916.

A responsabilidade paterna independe de culpa (CC, art. 933). Está sujeito à reparação do dano, por exemplo, o pai que permite ao filho menor de 18 anos sair de automóvel. Se o filho, culposamente, provoca acidente de trânsito, o lesado tem direito de acionar o pai, para obter a indenização. Da mesma forma, responde pelo ressarcimento do dano causado pelo filho o pai que não educa bem ou não exerce vigilância sobre ele, possibilitando-lhe a prática de algum delito, como o incêndio, o furto, a lesão corporal e outros.”^[2]

Por sua vez, é importante ressaltar que é competência do Ministério Público, conforme texto do artigo 201, X, do Estatuto da Criança e do Adolescente “representar ao juízo visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da **responsabilidade civil** e penal do infrator, quando cabível”.

A responsabilidade civil é a obrigação de ressarcir um dano, decorrente de imposição legal ou oriunda de culpa. A natureza prescritiva, como o termo sugere, deriva da legislação, presente nos cenários de responsabilidade objetiva ou culpa presumida.

A culpa, por sua vez, vincula-se à prática de um ato ilícito, ou seja, quando um indivíduo comete uma ação ou omissão voluntária que infringe um direito ou prejudica terceiros, conforme preceituado no artigo 186 do Código

2. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.V.4. p. 117-118

Civil brasileiro.

É crucial ressaltar que a responsabilidade civil oriunda de danos infligidos ao menor, de natureza subjetiva, distingue-se daquela atribuída aos pais ou responsáveis por atos do menor, que é de natureza objetiva. A última, expressamente citada no artigo 932, inciso I do Código Civil brasileiro, é objetiva por disposição legal.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

“Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba a afirmação de que ele podia e devia ter agido de outro modo.

Se a atuação desastrosa do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *stricto sensu*.”^[3]

Por fim, é fundamental realçar que o Ministério Público, conforme o artigo 201, X, do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro, tem o dever de intervir judicialmente para assegurar a aplicação de penalidades em infrações contra a infância e a juventude. Logo, o Ministério Público possui um papel essencial na efetivação das consequências da responsabilidade.

Pelo exposto acerca da ação ou omissão e do nexos causal, é também de suma importância tratar sobre as especificidades do dano psicológico em si.

3. Do Dano Psicológico

A partir dos pilares da responsabilidade civil, reconhece-se a imperatividade de uma conduta, seja ativa ou omissiva, um prejuízo e a conexão

3. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.V.4. p. 320-321

causal entre ambos. Ademais, é essencial que tal conduta seja perpetrada com culpa. Assim, torna-se imprescindível aprofundar a análise acerca do dano psicológico em tela.

A agressão psicológica é manifestada por comportamentos de humilhação, menosprezo moral ou escárnio, impactando significativamente a autoconfiança do menor. Esta pode dar origem a várias condições de saúde adversas, incluindo depressão, distúrbios nervosos e outros transtornos psíquicos.

O dano psicológico, proveniente de agressão psicológica ou da inobservância de cuidados legalmente estabelecidos, configura uma faceta do dano moral. Este último, como previamente mencionado, refere-se a prejuízos de natureza imaterial, que afetam diretamente a privacidade da vítima.

O dano psicológico materializa-se como uma categoria do dano moral ou extrapatrimonial. Consiste em alterações significativas na personalidade da vítima, manifestadas por sintomas tangíveis como inibições e depressões, consequentes de atos de terceiros.

Nesta perspectiva, tendo em vista o impacto direto na saúde mental da vítima, compreende-se o dano psicológico como uma variante do dano extrapatrimonial.

O dano, conforme delineado, é qualquer prejuízo a um bem juridicamente tutelado, gerando perdas patrimoniais ou extrapatrimoniais. Portanto, prejuízo é a mera redução do patrimônio, enquanto dano incorpora essa diminuição juntamente com a afronta.

Nesse escopo, é crucial diferenciar dano de prejuízo. Uma das condições para a configuração da obrigação de reparar, além da existência de conduta e de nexos causal, é o advento do dano.

O dano extrapatrimonial em discussão é caracterizado pelo abandono que evoca dor, angústia, desalento, constrangimento ou humilhação, comprometendo a honra e a dignidade do menor.

Destaca-se que o dano psicológico emerge quando um indivíduo tem seus direitos violados, seja em seu âmbito pessoal - intimidade, honra, afeto - ou social - reputação, reconhecimento, identidade - em razão de condutas ou omissões injustas de terceiros.

A esse propósito, importante lembrar que o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro (Lei 8.069/90) prevê que:

Artigo 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Com efeito, o dano psicológico constitui uma modalidade de dano extrapatrimonial ou moral, podendo originar-se tanto de atos de violência psicológica quanto de omissões previstas legalmente, afetando primordialmente a esfera íntima do menor.

De acordo com a Lei 13.010/2014, a violência psicológica é definida como qualquer conduta ou tratamento que submeta crianças e adolescentes a situações de humilhação, ameaça grave ou ridicularização. No entanto, cumpre ressaltar que a simples negligência já é suficiente para ocasionar o dano moral. Atualmente, é viável mensurar a existência de danos morais por meio de metodologias contemporâneas.

A instauração e ampla divulgação de canais contemporâneos para

denúncias anônimas mostram-se como meios eficazes na prevenção de danos, seja por ação ou omissão. Tal afirmação baseia-se na compreensão de que, mesmo diante das variadas formas de responsabilização já discutidas, todas as iniciativas preventivas são essenciais, sobretudo considerando-se as consequências muitas vezes irreparáveis do dano psicológico.

4. Bibliografia

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

ALSINA, Jorge Bustamante. Teoria General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires-Argentina. Abeledo-Perrot Editora. 1997.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. Volume VII. São Paulo-Brasil. Saraiva Editora. 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7, 20. ed. Saraiva.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil. Volume I. São Paulo-Brasil. Saraiva Editora. 2007

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.V.4

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.V.2

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

NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. São Paulo- Brasil. Revista dos Tribunais Editora. 2006.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro Sampaio. Direito Civil. Responsabilidade Civil. São Paulo-Brasil. ATlas Editora. 2000.

VASSILIEFF, Silvia Responsabilidade Civil. São Paulo-Brasil. Revista dos Tribunais Editora. 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Responsabilidade Civil. Volume IV. São Paulo-Brasil. Atlas Editora. 2005.

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

O Estatuto das Famílias no Direito Comparado

THE FAMILY STATUTE IN COMPARATIVE LAW



Paulo Lins e Silva

Presidente de Honra da UIA – *Union Internationale des Avocats*
e da IABA / FIA - *Federación Interamericana de Abogados*.

Sumário

1. Introdução
2. A Nova Perspectiva do Direito de Família e o Consequente Distanciamento do Código Civil
3. O Estatuto das Famílias (PL 2.285/2007)
4. Códigos de Família no Direito Comparado
5. Conclusão
6. Referências Bibliográficas



Resumo

Este artigo aborda o Direito de Família em três contextos jurídicos distintos, examinando as particularidades dos códigos familiares de Brasil, Costa Rica e El Salvador. No cenário brasileiro, destaca-se a iminente promulgação do Estatuto das Famílias como um marco relevante para refletir as transformações sociais e garantir a igualdade de tratamento. Já na Costa Rica, o código familiar revela desigualdades de gênero persistentes, apesar de avanços legislativos, enquanto em El Salvador, o código é considerado avançado, embora ainda não reconheça uniões homoafetivas. Coletivamente, esses textos destacam a importância de adaptar as leis de família às realidades e valores contemporâneos de cada nação, buscando a equidade de gênero, o reconhecimento de novos modelos familiares e a proteção dos direitos de todos os membros da sociedade.

Palavras-chave: Direito de Família, Legislação, Igualdade de Gênero, Diversidade Cultural, Casamento.

Abstract

This article delves into Family Law in three distinct legal contexts, examining the peculiarities of family codes in Brazil, Costa Rica, and El Salvador. In the Brazilian scenario, the imminent enactment of the Family Statute stands out as a significant milestone for reflecting social transformations and ensuring equal treatment. In Costa Rica, the family code reveals persistent gender inequalities despite legislative advances, while in El Salvador, the code is considered advanced, although it does not yet recognize same-sex unions. Collectively, these texts underscore the importance of adapting family laws to the contemporary realities and values of each nation, seeking gender equity, recognition of new family models, and the protection of the rights of all members of society.

Keywords: Family Law, Legislation, Gender Equality, Cultural Diversity, Marriage

1. Introdução

O presente trabalho visa, por meio de análise comparativa com o Direito de Família Internacional, explicar os grandes avanços em que o Direito de Família brasileiro já incorreu, seja por meio da doutrina, jurisprudência, ou mesmo de reformas legislativas, bem como aqueles progressos que, acredita-se, em curto período de tempo também serão alcançados, a exemplo da promulgação do que chamamos “Estatuto das Famílias” (PL 2285/2007).

O protótipo do Estatuto das Famílias, no passado, envolvia a já ultrapassada idéia da família patriarcal, apenas constituída pelo casamento, a desigualdade entre os cônjuges e os filhos, e a subsistência dos poderes marital e paternal. No entanto, a sociedade evoluiu e o Direito de Família, na seara prática, passou, aos poucos, a acompanhar esse progresso. Com o tempo, o Direito Familiar passou a fundar-se na comunhão da vida consolidada na efetividade, e não no poder marital ou paternal, bem como na igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges e na igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva.

Em suma, é possível afirmar que, modernamente, o afeto consolidou-se como pilar de sustentação do Direito de Família, alterando definitivamente a visão antigamente arraigada de que a entidade familiar derivaria das relações exclusivamente biológicas e, via de consequência, tal evolução principiológica fez com que certas normas atinentes ao Direito Familiar se tornassem sem eficácia, necessitando, portanto, de urgente revisão.

Concluiu-se, assim, no Brasil, diante de um Código Civil em muitos tocantes ultrapassado, pela necessidade de um Estatuto autônomo para regular a matéria de forma atual, em consonância com a nova roupagem que o Direito de Família, em evolução, adquiriu.

Outros Países, a exemplo da Rússia, de Cuba, Bolívia, Costa Rica, Argélia, Honduras, Filipinas, El Salvador, Panamá e Cataluña, dentre outros, adotaram Códigos de Família nesse sentido.

Assim, o presente trabalho intenciona comparar o Projeto de Lei brasileiro (Estatuto das Famílias) com os outros compilados normativos já existentes no exterior, destacando as peculiaridades – avanços e atrasos – contidos em cada legislação, pelo que se concluirá que o projeto brasileiro não se trata somente de inovação procedimental, por desmembrar o Direito de Família do Código Civil Vigente, mas, especialmente, trata-se de um progresso qualitativo de extrema importância não só para a sociedade brasileira, mas para o Direito de Família Internacional.

O Brasil, no Direito de Família, se destacará diante dos outros como um País atualizado na evolução da Instituição mais importante da sociedade – A Família.

2. A Nova Perspectiva do Direito de Família e o Consequente Distanciamento do Código Civil

2.1. O Afeto como Princípio Basilar do Direito de Família Moderno

A palavra “Afeto”, *affectus* em latim, remete a um conceito filosófico que designa um estado de alma, um sentimento. [1]

Para o Direito de Família, a acepção da palavra ganha conotação principiológica muito forte, eis que o afeto traduz-se no principal elo a interligar as famílias modernas.

Mais do que a ligação genética, que é imutável, imposta, fática, a ligação afetiva é uma escolha alimentada e edificada, dia após dia, no respeito, no carinho e na conjugação das vidas. O afeto transmuda-se em uma solidariedade íntima e fundamental no que tange à vivência, à convivência e à sobrevivência

1. Wikipedia, disponível em: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto_\(filosofia\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto_(filosofia))

dos familiares. Ou, em palavras simples, o afeto, como princípio basilar do Direito de Família Moderno, é nada mais que o amor quase incondicional que interliga os núcleos familiares.

Nas palavras de José Sebastião Oliveira, “*a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros - a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social - é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual.*” [2]

Com a concepção do afeto como elemento que dá ensejo à família, priorizam-se, obrigatoriamente, as relações fáticas, que decorrem da prática da vida, podendo ser, estas, relações também amparadas pelos elementos genéticos ou não, sendo certo que, hoje, é a verdade dos sentimentos familiares priorizada em detrimento dos gélidos elos tão somente genéticos, ou mesmo institucionais, arraigados na sociedade.

Como ensina Rolf Madaleno, “*o parentesco não é somente um fato da natureza, e sim uma noção social que varia de cultura para cultura e, em verdade, qualquer adulto pode se converter em um pai psicológico, dependendo da qualidade da interação diária, porquanto o verdadeiro pai é aquele que efetivamente se ocupa da função parental*” [3]

Com a elevação do afeto à condição de princípio norteador do Direito de Família, renegou-se, logicamente, a origem biológica senão a um segundo plano, pelo menos à condição de espécie dentro de um gênero. O afeto passa então a ser então quase condição *sine qua non* para a constituição de uma família. Em outras palavras, o afeto é pressuposto para a configuração familiar, enquanto o elo biológico, genético, passa a ser considerado apenas uma condição que pode ou não estar presente em um núcleo familiar. Com atualíssima maestria, Paulo Lôbo explica a questão:

“a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras

2. OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: RT, 2002, p. 233.

3. MADALENO, Rolf. **Direito de família em pauta.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica”. [4]

Nos dizeres sempre irretocáveis de Maria Berenice Dias, jurista brasileira pioneira ao difundir o afeto como pilar básico familiar, com relação à socioafetividade e sua evolução, tem-se que:

“Cresce o movimento para prestar maior importância ao critério socioafetivo, que se sobrepõe à verdade presumida e também à verdade biológica, pois tem por base um valor maior: o vínculo de afetividade que a constituiu. (...) não há como destruir o elo consolidado pela convivência, devendo a justiça, na hora de estabelecer a paternidade, sempre respeitar a verdade da vida, constituída ao longo do tempo.” [5]

Infelizmente, no Brasil, a Carta Magna de 1988 não editou um dispositivo sequer que privilegiasse textualmente a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade genética, ou mesmo que privilegiasse a formação familiar afetiva como um todo, seja com relação à maternidade e a paternidade, ou ao relacionamento dos irmãos.

No entanto, felizmente, o Judiciário Brasileiro e a Comunidade Jurídica vem privilegiando as relações de afeto, argumentando que são esses laços aqueles que definem a Família atual com maior primazia e adequação.

Outrossim, certamente, a Lei, estática e com maiores óbices à mudanças, caminha um pouco atrás da evolução da sociedade. A própria burocratização do processo legislativo justifica tal incongruência.

Por outro lado, conforme se detalhará, o Legislativo Brasileiro, por meio de fiéis militantes, vem tentando, com afincos, corrigir a falta de sincronismo entre as Leis relacionadas à Entidade Familiar e as situações fáticas vivenciadas pela sociedade.

4. LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da súmula n. 301 no STJ*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 795 – 810).

5. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. p. 351, 5ª Ed. São Paulo: RT, 2009.

Enquanto certas mudanças não são embutidas no texto da Lei, o papel dos Tribunais ganha destaque na garantia de uma interpretação adequada e justa das normativas já existentes. O Judiciário, então, possui obrigação moral de dirimir os conflitos embasados na atualidade. Por isso, contemporaneamente, embora a legislação brasileira vigente não textualize o afeto principiologicamente, a própria jurisprudência o vem imbuindo, arraigando-o como nova forma de enxergar a entidade familiar.

2.2. As Inovações Consolidadas no Direito de Família Brasileiro

No momento de evolução social em que nos encontramos, uma das ideologias de maior impacto no mundo ocidental, infelizmente, ainda é a da família patriarcal, herdada da cultura romana. Nem mesmo o individualismo, produto das revoluções liberais, na passagem da Idade Moderna para a Contemporânea, logrou êxito ao suplantiar a antiga ideologia da família.

Foi o próprio patriarcalismo o responsável por asfixiar e encobrir o princípio que hoje chamamos de “afeto”, porque foram exatamente os patriarcas que deram início à prática dos casamentos por conveniência política ou financeira. Tal conduta passou a ser corriqueira: casava-se por interesse, e o amor, espécie máxima de afeto, restava relegado a segundo plano.

Operou-se, sem dúvida, uma inversão de papéis na evolução da história da consagração das famílias por meio das uniões: do primitivo “casamento” afetivo, onde instintivamente o que mais importava ao casal era a afetividade que os unia, ainda que consubstanciada na instintiva necessidade física dos parceiros; passou-se ao casamento institucional, com o qual se buscou assegurar o patrimônio, dando origem à ideologia da família parental, patriarcal, senhorial, e patrimonial –maquiando e transvestindo os interesses patrimoniais em falsos “elos de amor”.

Atualmente, o mundo ocidental engatinha na direção da superação histórica do patriarcalismo, e, conseqüentemente, do parentalismo. Nessa seara de evolução, deixa-se de pensar na formação clássica de família, cuja origem

histórica remota aos tempos primitivos, onde o impulso sexual, consequência do instinto humano em busca da procriação, perde espaço para o impulso afetivo. E, com isso, as famílias reorganizam suas prioridades, o que, por sua vez, acaba por redimensionar também os próprios núcleos familiares.

Hoje, em sentido fático, para haver família, não é preciso haver homem e mulher, pai e mãe. Bastam pessoas conjugando e comungando suas vidas intimamente, ligadas pelo afeto, dividindo os fins e aos meios de vivência, convivência e sobrevivência.

Nesse sentido evolucionista, recentemente, o Brasil passou a assistir a uma série de alterações e inovações normativas, no campo do Direito de Família, que vão desde a promulgação de legislação específica, infraconstitucional, à criação de emendas à própria Constituição Federal.

Certamente, as inovações não estão blindadas às críticas, como é o exemplo da Lei da Guarda Compartilhada, que vem dividindo doutrina e jurisprudência pátrias. No entanto, não é forçoso admitir que, se algumas alterações legais não representem grande avanço prático, no geral, o conjunto de inovações na seara do Direito Familiar, no mínimo, denota o bem-vindo espírito de mudança que vem se consolidando na Comunidade Jurídica, o que é, para um direito que há poucos anos atrás poderia ser considerado absurdamente atrasado e patriarcalista, uma grande e feliz esperança.

Nesse sentido, é de se destacar, cronologicamente, a promulgação das Leis da (i) Guarda Compartilhada - Lei nº 11.698, de 13 de **junho de 2008**; (ii) Adoção - Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009; (iii) Presunção de Paternidade pela Recusa do DNA - Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009, que altera a Lei no 8.560 de 29 de dezembro de 1992; (iv) Emenda Constitucional no 66, de 13 de julho de 2010; (v) Alienação Parental - Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010; e o (vi) Aumento da idade para casamento no Regime da Separação Obrigatória de Bens - **Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010**.

É de essencial relevo, também, a recente decisão do Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento da ADPF 132, que se tornou permissivo pioneiro

das Uniões Homoafetivas no Brasil, marco absolutamente histórico e sem precedentes em nosso Direito.

Algumas das inovações acima descritas possuem enorme peso para a estruturação, primordial e basilar, do Direito de Família Moderno, em especial a Emenda Constitucional no 66, a Lei da Alienação Parental, e o julgamento ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal.

A consolidação de tais inovações representa importantíssimo marco evolutivo do Direito de Família que, com o passar do tempo, vem tentando, arduamente, adequar a realidade fática que vivem as pessoas àquela realidade apregoada e protegida pelo ordenamento jurídico.

3. O Estatuto das Famílias (PL 2.285/2007)

3.1. Histórico

Diante da necessidade da promulgação de tantas leis na seara do Direito Familiar, conforme descrito e exemplificado, ficou claro que o Código Civil vigente, atualmente, não mais reflete as necessidades da sociedade, transformando-se em legislação ultrapassada e retrógrada.

Ora, a falta de adequação do Código Civil de 2002 aos interesses da nova família brasileira tornou-se latente e incontestável. Mesmo porque, como é notório, muito embora a Lei tenha sido promulgada há apenas oito anos atrás, foi concebida no final dos anos sessenta, ou seja, no século passado! Isso importa em dizer que a redação do Código Civil em vigor é anterior até mesmo à Constituição de 1988 – que foi o grande marco de consagração dos direitos fundamentais e individuais, essenciais ao interesse da Família brasileira.

O “Novo Código Civil” já nasceu “velho” e hoje, para nós, é produto do século passado, onde ficou enterrado, felizmente, o antigo paradigma familiar que era, sem dúvidas, muito diferente do nosso atual, arraigado por discriminação, desigualdade, patriarcalismo e preconceito – valores que, com a evolução da sociedade, e com o próprio advento da Constituição de 1988, começaram não

só a cair por terra, mas a soar especialmente antigos e desconexos quando comparados com o grande progresso social e familiar brasileiro.

Na intenção de adequar, de uma vez por todas, a realidade fática à norma do Direito Brasileiro, em brilhante iniciativa, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, baiano de grande militância no Direito de Família moderno, criou o Projeto de Lei intitulado como “Estatuto das Famílias”.

O projeto contou com o apoio do quadro de mais de 4000 associados ao IBDFAM, e teve, em sua comissão de sistematização, nomes dos mais nobres e brilhantes para o Direito de Família, trazendo, em suma, “um time de craques”: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luiz Edson Fachin, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno e Rosana Fachin.

O Estatuto, finalmente, incorpora diversos projetos de leis específicos, além de buscar soluções para conflitos familiares considerando os pilares basilares do Direito de Família moderno – o afeto, o cuidado, a solidariedade e a pluralidade – preocupando-se não somente em assegurar pelo direito posto tais valores, mas, especialmente, com a efetividade prática de tais princípios na vida das famílias modernas.

Conforme é possível extrair das próprias razões fundamentais do Projeto de Lei, que justificam sua propositura, é de se destacar que a comissão científica do IBDFAM chegou à conclusão de a solução ideal para o impasse criado pela lacuna do Código Civil com relação à própria conduta da Sociedade Brasileira seria fazer não uma reforma no Diploma Civil, mas a promulgação de um Diploma Familiar autônomo, que associasse inclusive normas de Direito Processual – o que é, *a priori*, uma enorme, porém necessária, modificação na estrutura do Direito Brasileiro.

A razão para se investir tamanho empenho na criação de um Código de Família autônomo, versando sobre direito material e processual, se dá, justamente, em função da própria natureza do Direito de Família, que, por tratar de sentimentos e questões cuja dificuldade de conceituação é

extremamente difícil e complexa, não podem ser tratadas com a mesma frieza das questões, por exemplo, patrimoniais. Justamente por isso é que diversos países editaram Códigos de Famílias separados da legislação civil compilada em um só Diploma, como adiante se detalhará.

Assim, o Projeto de Lei no 2.285 não só revê como inclui no Código Civil dispositivos essenciais para a aplicabilidade de um direito de família justo, que se adequa aos novos – e mais nobres – pilares norteadores do Direito Familiar moderno.

3.2. Inovações do Estatuto das Famílias

3.2.1. Entidades Familiares

A Constituição Federal de 1988 – Carta máxima do Estado Democrático de Direito Brasileiro - apregoa os preceitos fundamentais da igualdade, exposto no caput de seu artigo 5 ; da liberdade, reconhecida no artigo 5 °, II, e da dignidade da pessoa humana, trazido no primeiro artigo constitucional. Vale ressaltar que todos esses direitos estão anunciados dentre os princípios e garantias fundamentais da Constituição brasileira e, mais que isso, encontram-se espalhados de diversas outras maneiras pelo corpo constitucional, além de serem, por certo, reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência como dinamos do nosso sistema jurídico-legal.

Assim, em consonância com tais princípios e garantias constitucionais, o Estatuto das Famílias pretende, finalmente, atender aos justos anseios da sociedade, adequando a legislação brasileira à situação fática que, há muito, existe. De tal forma, reconhecerá, expressamente, no texto legislativo, como entidades familiares àquelas provenientes da união homoafetiva.

Não está dentro das prerrogativas institucionais do Estado o poder de ditar a cada indivíduo que tipo de pessoa deve ser alvo de amor ou afeto. A orientação sexual de cada indivíduo não é, mormente, uma escolha. Entretanto, a manifestação livre dessa orientação deve ser assegurada numa democracia, sob pena de estar o Estado ditando normas de condutas restritivas à liberdade

de manifestação e pensamento de cada indivíduo que faz parte da sociedade – embasado em tal premissa, o STF, no julgamento da ADPF 132, reconheceu e passou a possibilitar as uniões homoafetivas. No entanto, é de extrema urgência que as uniões entre pessoas do mesmo sexo sejam, de uma vez, não só regularizadas, mas regulamentadas, motivo pelo qual torna-se particularmente essencial a promulgação do Projeto de Lei ora em contendo.

Assim, o Estatuto das Famílias, em seu artigo 68, passaria a reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares o que, por via de consequência lógica, faz com que também os direitos e deveres advindos tipo de união passem a ser assegurados regulamentadamente, a exemplo do casamento, união estável, divórcio, partilha de bens, guarda de filhos, adoção, alimentos e demais direitos sucessórios.

Merece destaque, também, o fato de o estatuto elencar e reconhecer o conceito da família pluriparental, formada pela convivência afetiva entre irmãos e/ou parentes colaterais.

3.2.2. Relações de Parentesco

Atualmente, as Relações de Parentesco são conceituadas, em suma, pelo apregoado nos artigos 1.591 a 1.595 do CC.

O artigo 1.593 determina que “a relação de parentesco é natural ou civil”, motivo pelo qual os artigos 1.591 e 1.592 estabelecem a estrutura familiar de ascendência e descendência com base, em regra, na ligação genética familiar, excetuando-se os casos de adoção. O parentesco natural seria, então, aquele relacionado ao elo biológico entre as partes, ou seja, representando o vínculo de consanguinidade. Já o parentesco civil resultaria da adoção, seja ela legalizada por meio dos procedimentos atinentes à própria espécie, ou por meio do que a doutrina intitula “adoção à brasileira”, que nada mais é que a adoção feita na ausência da burocracia legal.

Já o artigo 1.595, que dispõe que “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade - introduz a noção de

parentesco decorrente de determinação legal, ou seja, entre um cônjuge (ou companheiro) e os parentes consanguíneos do outro.

Ocorre que, como é notório na comunidade jurídica do Direito de Família, a questão do vínculo de parentesco derivar apenas das relações biológicas, já está ultrapassada. Hoje, as relações afetivas tornaram-se gêneros nas relações de parentesco, sendo a relação biológica, mera espécie.

Assim, com a nova interpretação do parentesco, o Diploma Civil em vigor ficou desatualizado, não fazendo jus à correta interpretação social. Portanto, o Estatuto das Famílias intenciona suprir essa lacuna, incluindo finalmente no texto da lei a interpretação que a doutrina e a jurisprudência brasileiras já vêm aplicando, da socioafetividade como elemento primordial a dar ensejo às relações de parentesco.

3.2.3. Casamento e Regime de Bens

No Estatuto das Famílias, o Casamento e seus efeitos patrimoniais estão reunidos em um mesmo capítulo, diferente do que se vê hoje no Código Civil.

Merece destaque, com relação ao matrimônio, o fato de o Projeto de Lei excluir suas causas suspensivas. Ademais, o Estatuto atualiza os impedimentos matrimônias, adequando-os à realidade social desse século e deixando para trás, acertadamente, os impedimentos que resultavam da cultura brasileira patriarcal e pouco evoluída do século passado.

O Estatuto também simplifica e desburocratiza as exigências para celebração e registro do casamento, facilitando a conversão da união estável em casamento, conforme sugere o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Por fim, é mister salientar que, atualmente, pela letra fria da lei, não é possível o reconhecimento da união estável quando um ou ambos os companheiros ainda forem casados, a despeito da posição contrária da doutrina e da jurisprudência. O estatuto, então, reconhece essa possibilidade, confirmando a tese de que uma vez que haja separação de fato, existe liberdade para a constituição de nova relação com caráter conjugal.

No que concerne aos regimes de bens, é de se salientar que o Estatuto exclui o regime de participação final dos aqüestos, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Código Civil de 2002, e que era de pouquíssima, senão nenhuma, aplicabilidade prática.

No entanto, a maior alteração do Projeto de Lei com relação aos regimes de bens, dá-se com relação à separação obrigatória de bens para nubentes com idade igual ou superior aos 70 anos.

Destaque-se, nesse tocante, que, em função dos avanços da ciência e da medicina que propiciaram maior expectativa de vida ao brasileiro, a lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010 alterou o artigo 1641, II do Código Civil, aumentando para 70 anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento.

O Estatuto coloca fim ao regime da separação obrigatória não só em razão da idade, como também para aqueles que dependem de suprimento judicial para casar, e para aqueles que contraíram o casamento em inobservância das causas suspensivas. Ou seja, o Projeto de Lei excluiria todas as hipóteses de incidência do regime da separação obrigatória de bens, apregoados, hoje, pelo artigo 1.641 do Código Civil.

A imposição legal acerca de um regime específico de bens, outrora considerada protetiva com relação àqueles que, de alguma maneira, poderiam representar a parte hipossuficiente do casamento, hoje, não faz mais sentido em nossa sociedade. Por isso, o Estatuto optou por excluir a imposição, privilegiando a liberdade dos cônjuges.

Ademais, assim como o Estatuto simplifica as exigências para a realização do casamento, desburocratiza também a alteração do regime de bens, possibilitando que a alteração seja feita extrajudicialmente, por meio de escritura pública.

3.2.4. Divórcio

O Código Civil vigente, em seu capítulo x, que versa sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, contém, expressamente em seus artigos, a responsabilização, e conseqüente penalização em outras searas de direitos familiares, do cônjuge que deu ensejo ao fim do matrimônio.

Felizmente, a doutrina e a jurisprudência, de forma unânime, expurgaram a aplicação da “culpa” no direito brasileiro. Atualmente, pode-se dizer que o procedimento de auferir culpa a um dos cônjuges foi ultrapassado, e é certo afirmar que os resquícios que ainda se apresentam no que tange ao assunto devem-se à herança do Direito Canônico e da dificuldade de nosso Estado Laico em quebrar tão antigo costume social. [6]

Fato é, no entanto, que é impossível, sob um prisma justo, definir quem foi o culpado pelo fim de um relacionamento. A efemeridade é, muitas vezes, conceito intrínseco às próprias relações humanas, o que faz com que nem sempre seja possível atribuir o fim da união a um culpado, fisicamente. É mais comum, inclusive, que os relacionamentos se findem simplesmente pelo desgaste do amor e do afeto, motivo pelo qual, hoje, o direito vem assumindo como causa do término das uniões pura e simplesmente a quebra da chamada *affectio Maritalis*.

Ademais, é direito dos cônjuges, consubstanciado do princípio da liberdade, simplesmente desejar o fim de uma união, sem que para a promoção de tal decisão tenham de abrir sua vida íntima à justiça. O Estatuto, felizmente, retira toda a carga de culpa do texto legislativo.

Por óbvio, após a EC 66, o Estatuto exclui do corpo do texto os dispositivos acerca da separação, restando apenas a figura do divórcio. No intuito de facilitar o encerramento do casamento, o Estatuto prevê que também os casais, com ou sem filhos, podem requerer o divórcio extrajudicial, ressaltando-se, apenas, que havendo filhos menores, é necessário seja feito acordo de guarda e alimentos.

Salienta-se, ainda, que a figura da separação de corpos é mantida pelo Estatuto, que inclui apenas a ressalva de que a Lei Maria da Penha será aplicada em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

3.2.5. Alimentos

No que tange aos alimentos, as alterações de maior substância propostas pelo Estatuto das Famílias advém, justamente, como consequência da inclusão no texto legal da formação das entidades familiares por meio do afeto.

6. WELTER, Pedro Belmiro. *A secularização da culpa no direito de família*. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br.

Ou seja, passará a ser possível, por exemplo, requerer ou prestar alimentos ao parente socioafetivo, não configurando mais condição *sine qua non* para a propositura da ação alimentícia o vínculo de parentesco fundado no elo biológico, ou no elo de caráter matrimonial. Também serão excluídas todas as disposições que implicam em cerceamento dos alimentos ao cônjuge por conta da culpa na separação, já que o Projeto de Lei exclui o próprio argumento da culpa nos divórcios. Com a mesma lógica, também será possível a prestação de alimentos homoafetivos, já que, finalmente, esse tipo de união passa a ser reconhecida como entidade familiar.

O texto do Projeto de Lei limita a presunção de necessidade alimentar do filho até os 25 anos, desde que esse ainda esteja em formação educacional. Hoje, em razão da omissão do Código Civil vigente a esse respeito, o assunto é regulado pela Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a obrigação alimentícia permanece até que seja comprovado, por meio do contraditório, que o filho maior de idade é capaz de, sozinho, prover a sua própria subsistência.

Ademais, merece destaque outra grande alteração trazida pelo Projeto de Lei, que limita a irrenunciabilidade dos alimentos à obrigação decorrente do parentesco, possibilitando que sejam renunciados os alimentos aos cônjuges. Tal alteração é, hoje, essencial para trazer, inclusive, segurança jurídica as partes, que saberão que, uma vez renunciados os alimentos, a ex-mulher, ou o ex-marido, não poderão, anos depois de desfeito o enlace matrimonial, requerer alimentos.

3.2.6. Processo e Procedimento

O Estatuto das Famílias, como já mencionado, inova ao não tratar, somente, do direito material. Nas palavras do próprio Deputado, autor do Projeto de Lei:

"quanto ao uso de institutos do direito processual do atual Código de Processo Civil (CPC) e o fato dele estar sendo revisado, devo dizer que o grande avanço do Estatuto das Famílias reside na parte em que se estabelece um sistema processual próprio do Direito de Família. Natural, portanto, que

se utilize de instrumentos semelhantes de um Código de Processo. Contudo, a sua disposição e lógica estarão em consonância com o dia a dia das Varas de Famílias e dos Tribunais. Mesmo o novo CPC trará institutos semelhantes ao que deixará de vigorar. Não há nenhum mal nisso.” [7]

O Estatuto sustenta a necessidade de um Processo de Família amparado primordialmente nos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual, valorizando, sempre, a busca pela conciliação.

Justamente pensando na eficácia de tais princípios, o Estatuto propõe a preferência do julgamento dos processos relacionados ao Direito de Família. Além disso, estabelece a criação das Câmaras Especializadas em Direito de Família nos Tribunais de Justiça, o que é de extrema importância, considerando-se as peculiaridades atinentes ao Direito Familiar.

O Estatuto descrimina todos os procedimentos relativos as demandas judiciais familiares, a exemplo do Divórcio, da Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, Ação de Alimentos, bem como a competente Execução de Alimentos, Investigação de Paternidade e Interdição. Ademais, determina também os procedimentos extrajudiciais relacionados ao Divórcio, Reconhecimento e Dissolução de União Estável, Conversão de União Estável em Casamento, e Alteração de Regime de Bens.

4. Códigos de Família no Direito Comparado

Alguns Países no mundo possuem um diploma autônomo, em separado do Código Civil, que verse a respeito do Direito de Família.

Merece destaque, nesse sentido, o pioneirismo Russo, em 1918, na edição de um Diploma especial de Direito de Família, que, tirando-se o Estatuto das Famílias que, em breve, fará parte do ordenamento jurídico brasileiro, pode ser considerado, mesmo sendo o mais antigo, como o mais evoluído principiologicamente.

7. Entrevista com o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, extraída do site: http://www.informes.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5736:deputado-rebate-criticas-ao-estatuto-da-familia&catid=42:rokstories&Itemid=108

Seguindo a iniciativa Russa, Cuba também editou seu Código Familiar, separando a matéria de Direito de Família do Diploma geral Civil. Em seguida, no fim dos anos sessenta, Países fora do bloco socialista, a exemplo da Bolívia e da Costa Rica, também promulgaram seus Códigos de Família, ao que foram seguidos, nos anos oitenta, por Países como a Argélia, Honduras e Filipinas.

Mais recentemente, nos anos noventa, o Estado da Califórnia editou seu próprio Código, permitindo, ineditamente, as uniões homoafetivas. Na mesma década, o mundo assistiu também à promulgação dos Estatutos de El Salvador, do Panamá e da Cataluña.

Nessa primeira década do novo milênio, passou-se a contar também com um Código especializado em Direito de Família na Etiópia. Além disso, aguarda-se, além da promulgação do Estatuto das Famílias Brasileiro, os Códigos da República Dominicana, Marrocos e Nicarágua, que se encontram em fases de revisão, sendo certo, inclusive, que o Código da Nicarágua possui, em seu anteprojeto, a pretensão de, assim como no Brasil, instituir o matrimônio homoafetivo como fonte de Entidade Familiar.

Assim, muito embora o Direito de Família seja, no mundo inteiro, essencial, em razão de tratar de um núcleo de indubitável importância aos seres humanos – a Família –, poucos Países compreenderam a necessidade de tratar tal seara do Direito com a peculiaridade que lhe é inerente. No entanto, com o passar dos anos, a tendência mundial que se observa é no sentido de isolar o Direito de Família do Direito Civil, ao menos no que tange à organização das legislações.

Tratar o Direito de Família separadamente é um avanço imensurável, que respeita, finalmente, as particularidades dessa seara jurídica.

A partir da análise comparativa dos Códigos de Família em outros Países, em diplomas separados das outras matérias civis, é possível compreender o enorme progresso do Direito Familiar brasileiro, especialmente agora, quando o Brasil espera a promulgação de seu Estatuto das Famílias que será, sem dúvidas, o compilado legislativo que mais se adequa à realidade de nossa sociedade, sedimentando, finalmente, os princípios norteadores de nosso direito, apregoados pela Carta Magna de 88.

4.1. Código de Matrimônio e Família Russo

A primeira experiência de codificação do Direito de Família ocorreu na Rússia Pós-revolucionária, com a edição do Código de Matrimônio e Família, em 1918. Tal Código, mesmo na época da Rússia semifeudal, proclamava a plena igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, e a possibilidade de dissolução do casamento por divórcio. Fundava-se, tal diploma, no momento político de rompimento entre o novo Regime e a Igreja; na necessidade de extinção da base econômica do casamento para que a família monogâmica fosse baseada somente no amor e no respeito, que teve inspiração nas Ideias de Friedrich Engels, mais especificamente em sua obra “A Origem da Família da Propriedade Privada e do Estado” e, também; na orientação das massas no sentido do progresso. [8]

Após a promulgação do Código Russo, que vigora até os dias atuais, outras repúblicas socialistas soviéticas promoveram também às suas codificações que, alteravam o texto russo apenas em alguns pontos superficiais.

Destaque-se que o Código de Família Russo reconheceu, mesmo há tanto tempo atrás, as uniões de fato, que, atualmente, evoluíram para o que chamamos de União Estável. Além disso, o Código de Família soviético estimulou a conversão de tais uniões em casamento, como, mais de meio século depois, o legislador constituinte brasileiro, praticamente em iguais palavras, apregoou e instituiu.

O Código Familiar Soviético, há quase um século atrás, já disciplinava os direitos patrimoniais e alimentares recíprocos entre os cônjuges e os companheiros, estendendo à esses últimos, inclusive, a aplicação do Regime Parcial de Bens.

Previu também, de maneira absolutamente visionária, a igualdade de condições entre filhos os chamados filhos “legítimos” e “ilegítimos”, façanha

8. MOLD, Cristian Fetter. Apontamentos para a Codificação do Direito de Família Brasileiro. In “Família e Jurisdição”. Ed. Del Rey, p. 46.

só alcançada pelos brasileiros com a promulgação de nossa “Constituição Cidadã”, em 1988.

Sem sombra de dúvidas, o Direito Familiar advindo dos países compositores do Bloco Socialista foi, em razão da própria ideologia política, o que influenciou o Direito de Família mundial de maneira mais positiva e menos preconceituosa, difundindo a ideia de igualdade, dentro do núcleo familiar, de maneira ímpar e absolutamente inovadora.

Hoje, às vésperas (espera-se) da promulgação do Estatuto das Famílias brasileiras, não é exagero afirmar que, tal conquista deve-se, em enorme escala, ao Direito Familiar soviético.

4.2. O Código de Família de Cuba [9]

A organização formal do Estatuto de Cuba é bastante similar à organização do Estatuto brasileiro, muito embora o conteúdo de ambos admita muitas divergências, quando comparados.

No entanto, apesar de ter sido considerado, à época de sua promulgação, em 1975, um dos Códigos mais avançados, comporta, pelo óbvio lapso temporal, opiniões ainda muito retrógradas, motivo pelo qual o sistema que, por meio do Estatuto das Famílias, pretende se implementar no Brasil é ainda mais avançado.

De acordo com o Estatuto de Cuba, não estão autorizados a casar os menores de 18 anos. Porém, a título excepcional, por justa causa e mediante autorização, pode ser realizado o casamento de menores, se a mulher tiver pelo menos 14 anos e o homem 16, o que denota a desigualdade entre homens e mulheres há muito já superada em nossa sociedade.

Os impedimentos relativos ao casamento, no entanto, são exatamente os mesmos contidos nosso Estatuto, bem como as questões relativas à investigação de paternidade.

9. Lei no 1.289, de 14 de Fevereiro de 1.975

Ambos os cônjuges são obrigados a cuidar da família cooperando, mutuamente, no que tange à educação, treinamento e orientação das crianças de acordo com os princípios da moral socialista. Nesse tocante, fica clara a inserção do Estado na esfera particular, ponto em que o sistema brasileiro é amplamente divergente, considerando-se que nossa constituição solidifica como preceito fundamental a liberdade.

Assim como no nosso ordenamento, o regime econômico do casamento, por nós conhecido como Regime de Bens, existe a partir do momento em que o casamento é formalizado, e cessará, por via de consequência, com o encerramento do matrimônio. Porém, enquanto nosso estatuto possibilita três espécies de regimes de bens (regime de comunhão parcial, regime de comunhão universal e regime de separação de bens), no ordenamento de Cuba, de acordo com o regime político vigente, o regime é único e, neste caso, são considerados propriedade da comunidade os vencimentos ou salários, pensões ou outros rendimentos de ambos os cônjuges, bem como os bens e direitos adquiridos por título oneroso durante o casamento, ou mesmo os juros recebidos ou acumulados durante o casamento, a partir da propriedade comum, ou característica de cada um dos cônjuges.

Ademais, são bens próprios de cada cônjuge os obtidos por cada um deles antes do casamento e a herança. A comunidade matrimonial de bens encerra-se com o término do casamento, e a propriedade comum é dividida igualmente entre os cônjuges, ou em caso de morte, entre os sobreviventes e os herdeiros do falecido.

Quando o casamento for rescindido com embasamento em alguma nulidade, o cônjuge que de má-fé que tenha dado origem à causa não irá participar nos ativos da comunidade conjugal – tal sanção tem motivação semelhante à instituição da culpa nas separações e divórcios brasileiros que, felizmente, já foi superada pela doutrina e jurisprudência e, com a promulgação de nosso Estatuto das Famílias, finalmente será excluída de nosso texto legal.

O Instituto dos Alimentos arraigado pelo Estatuto cubano, no entanto, em seu âmbito, é bem distinto do proposto pelo Estatuto das Famílias brasileiro. Assim, se os cônjuges tiverem vivido por mais de um ano juntos, são concedidos alimentos apenas se um dos cônjuges não possuir trabalho remunerado. Essa pensão terá caráter provisional e será paga por seis meses, caso não existam filhos menores ao seu cuidado e, por um ano, se houver, para que o alimentado tenha tempo de obter um trabalho remunerado. Caso um dos cônjuges não possa trabalhar por motivos de idade, deficiência ou doença, a pensão persistirá.

Porém, assim como no nosso ordenamento, o Estatuto Familiar cubano prevê o sopesamento entre o chamado Binômio Alimentício, que deve encontrar ponto de equilíbrio entre a necessidade e a possibilidade das partes.

Na sentença de divórcio, o Tribunal deve determinar qual dos genitores manterá a guarda e cuidado dos filhos menores, e deve tornar conveniente a comunicação adequada entre o genitor que não obtiver a guarda e os filhos. É de se salientar, por ser fato muito diferente do nosso ordenamento jurídico, que em cuba os pais decidem acerca da guarda dos filhos, porém, não havendo acordo, como regra geral, os filhos ficam com o genitor, o que denota, mais uma vez, a falta de igualdade entre os gêneros.

Assim, muito embora o Código de Famílias cubano tenha sido considerado revolucionário por seu pioneirismo, hoje, pela ótica da cultura da sociedade brasileira, é, ainda, muito atrasado no que concerne aos Direitos Familiares.

4.3. O Código de Família da Bolívia [10]

O Direito de Família boliviano foi alterado pela Constituição do País, sendo reconhecidas, agora, várias formas de constituição familiar.

De acordo com o Código de Família boliviano, o casamento possui finalidade procriativa o que representa, nos parâmetros do Brasil, um atraso na interpretação do afeto como pilar norteador do Direito de Família.

10. Lei nº 996 de 4 de abril de 1988.

É reconhecida, por meio do Estatuto boliviano, a união estável, conhecida como “casamento de fato”, que só começa a produzir direitos e deveres após o prazo de dois anos de duração. Na ruptura dessa união, é assegurado à mulher o direito a alimentos, caso haja necessidade, mas, somente se a companheira não for considerada culpada pela ruptura da união .

A formação das entidades familiares bolivianas se dá por meio, especialmente, do casamento. O parentesco, assim como no Código Civil brasileiro, é aquele advindo da consanguinidade ou da adoção. No Brasil, no entanto, o Estatuto das Famílias, em atitude vanguardista, pretende incluir a relação afetiva, aí enquadradas tanto a maternidade quanto a paternidade afetiva, como meio hábil a gerar relação de parentesco, fato que, na Bolívia, ainda não é, sequer, considerado.

O Instituto Alimentício boliviano guarda muitas similaridades ao brasileiro, sendo, no entanto, um pouco mais restrito. O Código de Família boliviano descreve como alimentos, ou “assistência” todo o necessário para o sustento, vestuário, habitação e assistência médica. Se o beneficiário for menor de idade, esta assistência inclui também o custo da educação até que o menor adquirira uma profissão ou ofício. Há previsão de pensão alimentícia avoenga, e, inclusive entre irmãos – fato não abarcado pelo direito brasileiro.

O código boliviano conta também com a figura do “patrimônio familiar”, que tem o intuito de prover à família, em especial proteção aos filhos menores de idade, habitação. Deve ser constituído por resolução judicial, a pedido de um dos membros da família, e nenhuma família pode se beneficiar de mais de um patrimônio familiar, ou mesmo alienar o patrimônio familiar que por necessidade lhe foi imbuído.

Ao analisar o Direito Familiar boliviano, é possível, em muitos pontos, encontrar aproximações com o texto original do Código Civil de 2002 brasileiro. No entanto, quando comparado ao nosso Projeto de Lei conhecido como “Estatuto das Famílias”, torna-se inegavelmente retrógrado. A sociedade boliviana ainda é muito conservadora e patriarcal, tendo arraigada a ideia clássica de família do século passado.

4.4. Código de Família da Costa Rica [11]

O Código da Família da Costa Rica estabelece as os direitos e deveres atinentes ao casamento, divórcio, paternidade, tutela e adoção.

Merece destaque o fato de ter sido a Costa Rica um dos primeiros países no mundo a aprovar uma lei que concedesse autoridade parental para ambos os cônjuges. Esta lei também previa a igualdade entre gêneros no caso de divórcio. No entanto, muitas distinções baseadas no gênero ainda geram desigualdade na Costa Rica. O Código da Família afirma, especificamente, que os maridos são os principais provedores familiares, devendo, conseqüentemente, as mulheres, apoiarem os maridos em tal tarefa. O governo do País, no entanto, planeja uma reforma no Código no intuito de incorporar a ideia de que cada cônjuge deve contribuir, na proporção de seus recursos, para o sustento familiar.

Em 1995, a Costa Rica aprovou uma lei que rege os casamentos de direito comum e que prevê a igualdade entre homens e mulheres. Apesar deste quadro legislativo, e a ausência de qualquer lei que conceda ao homens o *status* de chefe da família, os arranjos tradicionais persistem. O mesmo ocorre com relação às mulheres, no que concerne aos cuidados do lar e com os filhos. Assim, muito embora não exista nenhuma imposição legal, a sociedade continua, em sua grande maioria, a organizar-se dessa maneira. Na mesma linha, na grande maioria dos casos de divórcio, a guarda dos filhos é atribuída à mãe.

A idade mínima legal para o casamento na Costa Rica é de 18 anos para homens e mulheres. No entanto, com o consentimento dos pais, tanto homens como mulheres se podem casar ao completarem 15 anos. Assim, o casamento precoce é bastante comum na cultura da sociedade.

Como causas do divórcio, o Direito Familiar da Costa Rica atribui o adultério, o atentado contra a vida do cônjuge ou filhos, a prostituição, a crueldade, a ausência do cônjuge legalmente declarado, a separação de fato por um período não inferior a três anos, e o consentimento mútuo de ambos

11. Lei nº 5.476, 21 de dezembro de 1.973

os cônjuges. No entanto, salienta-se que com a recente reforma do Tribunal Constitucional, abriu-se a possibilidade de se requerer o divórcio por mútuo consentimento, sem a necessidade de observância do lapso temporal de três anos contado da celebração do matrimônio.

No que tange ao Regime de Bens, é de se destacar não haver opção por diferentes tipos de Regimes, devendo os cônjuges, com a dissolução do matrimônio pelo divórcio ou pela morte, dividir o patrimônio comum.

Muito embora a Costa Rica possua um Código de Família em forma de legislação apartada, e tendo sido tal Diploma resultado de um somatório de esforços no sentido de não se atualizar o livro de Direito de Família dentro do Código Civil, mas sim criar um instrumento especializado e direcionado à família, as normais editadas, que datam da década de 70, ainda são muito retrógradas quando considerados os avanços globais das sociedades, especialmente no que concerne à igualdade de gêneros. Assim, quando comparado ao Estatuto das Famílias brasileiro, o Código de Família da Costa Rica parece-nos demasiadamente antiquado.

4.5. O Código de Família da Argélia [12]

A Argélia ficou sob o domínio francês por mais de cem anos, de 1830 a 1962. No período colonial, os franceses optaram por utilizar elementos da cultura islâmica no ordenamento jurídico argelino, especialmente no que tange a questões cíveis e de família, porque, com a gritante diversidade cultural, a tentativa de uma imposição cultural francesa estaria fadada ao insucesso.

Assim, é possível afirmar que a história jurídica de países como a Argélia são muito distintas das dos países da América do Sul. Enquanto no caso da Argélia confrontavam-se o direito francês e o direito islâmico, na América Latina, os conflitos entre metrópoles e colônias não envolviam divergências culturais tão acentuadas e, por isso, tiveram uma assimilação e miscigenação cultural mais tranquilas.

12. Lei nº 84-11 de junho de 1984

Dentro do mundo cultural árabe e islâmico, a Argélia é considerada um país de “primeiro mundo”: A Constituição estabelece a igualdade entre homens e mulheres. No aspecto político, as argelinas podem votar e ser, inclusive, candidatas a, por exemplo, deputadas, senadoras, ministras. No entanto, é no âmbito familiar em que a situação da mulher é ainda inferior. [13]

Sendo o Código de Família da Argélia influenciado pelo direito islâmico, é privilegiado, indiscutivelmente, o homem em relação à mulher. Conforme assevera Ivan Godoy, autor do livro “Argélia: Tradição e Modernidade”, a situação de inferioridade da mulher argelina, embora clara e incontestável, passa, atualmente por um momento de revisão:

“No caso da herança, por exemplo, a viúva tem que dividi-la com os cunhados. O homem tem direito a ter até quatro esposas e as mulheres, apenas um marido. É verdade que não chegam a 1% da população masculina os casos de homens casados com mais de uma mulher, sendo por tanto um costume em vias de extinção, até por motivos econômicos. Mas de acordo com a ministra encarregada da condição feminina, já está sendo preparada uma revisão do Código de Família, para retirar dele os artigos mais negativos para as mulheres. O fato é que o governo se preocupa em melhorar a situação da mulher, mas esse é um processo que significa o combate a tradições que vêm de séculos. Já houve avanços significativos, mas ainda é preciso novos passos. Devemos lembrar, nesse sentido, que a mulher argelina teve uma participação decisiva na Guerra de Independência (1954-1962) e por isso sente-se mais à vontade para exigir seus direitos.”

O Código da Família da Argélia tornou-se, devido à sua importância e participação direta na evolução da unidade familiar, tema central no trabalho das oficinas sobre a promoção e proteção das mulheres organizadas em Argel em 16, 17 e 18 de abril de 1997. [14]

Em 2004, felizmente, o governo da Argélia iniciou um projeto visando reformar o código, na intenção de, especialmente, favorecer a igualdade entre o homem e a mulher na família. Os pontos conflituosos, que geram maiores e mais acalorados debates, são a poligamia e a autorização do pai da noiva para o casamento.

13. GODOY, Ivan. Entrevista disponível em <http://www.espacoacademico.com.br/038/38livargelia.htm>

14. CEZARIO, Leandro Fazollo. Breves considerações sobre o direito de família na Argélia: períodos colonial e pós-independência. Disponível em <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26603>

A revisão do Código da Família é justificada tanto pelas inconsistências contidas no texto legal que, inclusive, encontra muitos problemas de interpretação devido à divergência da língua árabe e da francesa, quanto pela necessidade de adaptar as disposições legais existentes à evolução da sociedade, que aspira por uma estrutura familiar mais justa e equânime, com proteção aos seus membros por meio de direitos mais sólidos e igualitários dentro do contexto da cultura islâmica, respeitando, inclusive, os princípios, valores e recursos espirituais.

Por óbvio, torna-se extremamente árdua a tarefa de comparar a cultura islâmica com a cultura ocidental, em que o Brasil encontra-se inserido. As divergências culturais são tão gritantes, que não permitem a aproximação de nenhum ponto do Direito de Família brasileiro, sob nossos olhos tão evoluído, com aquele pertencente à Argélia, onde a desigualdade é cultural, e torna-se permissivo para uma série de ofensas à princípios que, em nossa perspectiva, são fundamentais para o ser humano.

4.6. Código de Família de Angola

A realidade social da Angola, atualmente, é caracterizada pela presença prioritária de valores da tradicional cultura africana, que convivem, sobrepondo-se, à referências da cultura ocidental. Em razão dessa combinação cultural, coexistem duas tipologias distintas de unidades familiares: a conhecida como família tradicional, e a família do tipo europeu, como produto da exportação ocidental.

A família tradicional, advinda do antigo sistema angolano, é geralmente poligâmica. Originou-se, culturalmente, com inspiração espiritual animista, que é incompatível com a visão cristã, a qual os ocidentais encontram-se acostumados. É predominante nos meios rurais, onde a informação e a globalização são prejudicadas.

Para essas famílias, em regra os processos de casamento, paternidade e de hereditariedade obedecem ao princípio uterino. Segundo os critérios que presidem a este tipo de linhagem, os membros das famílias a que

pertence cada um dos cônjuges são os que resultam dos laços uterinos anteriores ao casamento. As relações posteriores ao casamento seguem a linha uterina de cada cônjuge. Portanto, os filhos pertencem à mãe e estão vinculados à família desta, pois se considera que, por ser indubitável, a ligação uterina de procriação é mais decisiva do que a ligação testicular. Seguindo o mesmo princípio matrilinear, na constância do casamento, os bens são geridos com alguma autonomia por cada um dos cônjuges. Após a morte de um dos cônjuges, ou a separação do casal, os bens são repartidos pelos familiares uterinos de cada um.

Assim, observa-se na cultura familiar clássica da Angola uma predominância dos direitos femininos não encontrada em culturas ocidentais, que pregam, em sua extensa maioria, a igualdade de gêneros.

Outrossim, é imperioso ressaltar que a família de referência legal na Angola não é a constituída nos moldes tradicionais, mais sim aquela embasada nos padrões e costumes europeus.

O quadro normativo familiar da Angola encontra no sistema jurídico romano-germânico e na visão cristã do mundo, o seu modelo normativo inspirador.

A organização familiar do tipo europeu pode apresentar-se de diferentes maneiras, seja, assim, na forma de família nuclear *stricto senso*, formada por pai, mãe e filhos; seja de acordo com alguma das variantes da família extensa consanguínea; ou mesmo por conjugação dos dois tipos de família predominantes, a tradicional e a de modelo europeu, que é intitulada “família eclética”, representando, atualmente, uma forma de transição cultural do sistema familiar tradicional para o europeu.

As dificuldades jurídicas Angolanas resultam das diferentes filosofias jurídicas e espirituais em que se assenta o conceito de família tradicional, que ainda é seguido pela maioria da população, e o conceito de família ocidental, que é referência legal.

Ou seja, o Código de Família da Angola, para os padrões africanos, muito embora evoluído juridicamente, por abordar temáticas como as uniões consensuais, a proteção dos filhos nascidos fora do casamento, do incentivo à uma divisão justa de tarefas no que concerne à criação dos filhos e às responsabilidades da família, e até no que diz respeito à imprescritibilidade das ações de investigação de paternidade, não reflete a realidade da sociedade que representa.

E, quando a legislação vigente serve apenas à minoria, deixando a grande maioria desregulada, e, portanto, sem deveres ou garantias, é impossível classificar o País como evoluído juridicamente. No Brasil o grande propósito do Estatuto das Famílias é promover a adequação da realidade jurídica à realidade fática da sociedade enquanto na Angola, ao que nos parece, a intenção é justamente a inversa.

4.7. Código de Família da República de El Salvador

O código de Família da República de El Salvador é recente, tendo sido promulgado em 1994, e pode ser conceituado como um compilado de normativas familiares bastante detalhado, sendo considerado avançado quando comparado aos outros Códigos de Família. No entanto, ainda não abarca as questões da paternidade e maternidade afetiva, nem aceita as uniões homoafetivas como fonte de formação familiar. Por isso, quando comparado ao Projeto de Lei brasileiro, ainda é retrógrado nesse sentido.

O Diploma conceitua como família apenas o grupo social permanente, constituído pelo casamento, pela união não matrimonial ou pelo parentesco.

O Código é expresso ao definir que o casamento é entidade da qual só possível participar homens e mulheres, não permitindo uniões do mesmo sexo. O mesmo é aplicável à união estável, conceituada como união não marital, constituída por um homem e uma mulher, sem impedimento legal para casar, que estabeleçam convivência contínua e estável pelo período mínimo de três anos. Ademais, ao elencar as causas de nulidade absolutas do casamento, o Diploma é taxativo enunciar que é nulo o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

De acordo com o Diploma Familiar de El Salvador, não podem se casar, sem a autorização dos genitores, os menores de 18 anos. Destaque-se, nesse tocante, que as causas impeditivas do casamento são muito similares às brasileiras.

Os cônjuges, em El Salvador, têm iguais direitos e deveres, e da comunidade de vida entre eles, se estabelece os deveres de fidelidade, de prestar auxílio recíproco em todas as circunstâncias, e de tratarem-se com respeito, tolerância e consideração.

Ademais, o Código destaca que os cônjuges ou companheiros devem contribuir, na proporção de seus recursos, com as despesas familiares. No entanto, se um deles não possui renda, o desempenho de tarefas domésticas será considerado como a sua contribuição para a família, em pé de igualdade com aquele que auferir proventos econômicos.

Merece destaque também o dispositivo do Diploma que prevê que, caso um dos cônjuges seja forçado a se endividar para cobrir as despesas da família, o outro cônjuge será, obrigatoriamente, corresponsável pelo adimplemento da dívida. O juiz, neste caso, poderá moderar o montante a ser pago pelo coobrigado, tendo em conta as condições de vida da família e da razoabilidade.

O Código de Família de El Salvador, diferente da maioria, não imputa desigualdade de gênero, estabelecendo, inclusive, que o trabalho doméstico e o cuidado das crianças são de responsabilidade de ambos os cônjuges.

No que tange ao regime de bens, os cônjuges, se fizerem pacto antenupcial, podem escolher pelos regimes da Separação de Bens, Participação nos Lucros e “Comunidad Diferida”. Destaque-se ser a “Comunidad Diferida” a regra do Código das Famílias, sendo certo que, na ausência do pacto antenupcial, será este o regime de bens a reger o matrimônio. Em tal regime, os bens adquiridos a título oneroso, bem como os frutos e as rendas obtidos por qualquer dos cônjuges na constância do casamento pertencerão a ambos, e, em caso de dissolução, serão divididos equitativamente.

A legislação de El Salvador garante aos filhos o direito imprescritível a investigar tanto a maternidade quanto a paternidade, esclarecendo, ainda, que tal direito é passado, inclusive, aos descendentes do filho. Estabelece, também, que todos os testes são válidos na busca verdade biológica.

No que concerne à Guarda dos filhos, o Código prioriza, assim como ocorre no Brasil, o melhor interesse da criança em caso de divergência entre os genitores.

No que diz respeito à prestação alimentícia, o Direito Familiar de El Salvador estabelece que os alimentos devem ser prestados, reciprocamente, entre os cônjuges, entre os ascendentes e descendentes até o segundo grau de consanguinidade, e, em caráter inovador com relação ao Direito Brasileiro, estabelece a prestação alimentícia entre irmãos.

Como no Brasil, os Alimentos são inalienáveis e irrenunciáveis, com a diferença, no entanto, no que concerne às prestações alimentícias em atraso, que comportam renúncia e compensação.

5. Conclusão

A Comunidade Jurídica Brasileira, em especial a especializada em Direito de Família, aguarda, com ansiedade, a promulgação de nosso Estatuto das Famílias, que reunirá normas não só de direito material como de direito processual em um só Diploma, autônomo, logo separado do Código Civil, respeitando as peculiaridades atinentes à matéria familiar.

Finalmente, a reunião de todas as normativas acerca da Família e suas consequentes implicações legais, aproxima a legislação da realidade fática da sociedade, assegurando a efetivação dos princípios constitucionais consubstanciados, especialmente, na igualdade e na liberdade.

Certo é que a enorme miscigenação brasileira, resultado de um peculiar processo de colonização, deu ensejo a uma sociedade substancialmente plural, que aprendeu, com o passar dos anos, a harmonizar as diferenças e, ao

menos a tentar, equilibrar as divergências. Com isso, o preconceito, enraizado historicamente, foi cedendo, aos poucos, lugar para novas idéias e práticas, que enxergassem e pensassem o Brasil com olhos de realidade do “ser”, deixando de lado as, muitas preconceituosas, ideias do “dever ser”.

Em consonância com esse amadurecimento social, as legislações atinentes às entidades familiares, bem como os direitos e deveres à ela inerentes, passaram a representar nada menos que reflexos embaçados e embaraçosos de um direito que se estagnou, enquanto a sociedade cresceu.

Passou então a ser necessário igualar a condição dos filhos e a reconhecer-se, por exemplo, a união estável como forma enlace de igual importância quando comparada ao casamento. Mais do que isso, passou a ser impossível não buscar-se a constitucionalização da homoafetividade como construtora de entidades familiares.

Ficou claro que o afeto é o elemento mais importante a interligar as pessoas, passando os vínculos biológicos, ou mesmo burocráticos, como é o caso do casamento, a serem supérfluos quando comparados ao amor e ao carinho. Necessário, então, coroar o afeto como princípio basilar e norteador de nosso Direito de Família Moderno.

A promulgação do Estatuto das Famílias será o maior marco evolutivo no Direito de Família ao qual a sociedade brasileira já assistiu. E, é inegável, com sua vigência, nosso País será elevado à categoria de, senão o mais, um dos Países mais evoluídos do cenário mundial em termos de Direito Familiar.

6. Referências Bibliográficas

CEZARIO, Leandro Fazollo. Breves considerações sobre o direito de família na Argélia: períodos colonial e pós-independência. Disponível em <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26603>

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. p. 351, 5ª Ed. São Paulo: RT, 2009.

FORSTER, Thyago Salustio Melo. *Breves comentários acerca do Projeto de Lei 2285/2007 que prevê a instituição do Estatuto das Famílias*. Disponível em <http://www.iuspedia.com.br>

GODOY, Ivan. Entrevista disponível em <http://www.espacoacademico.com.br/038/38livargelia.htm>

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da súmula n. 301 no STJ*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 795 – 810).

MADALENO, Rolf. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MOLD, Cristian Fetter. Apontamentos para a Codificação do Direito de Família Brasileiro. In “Família e Jurisdição”. Ed. Del Rey, p. 46.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: RT, 2002, p. 233.

QUEIROZ, Francisco. A Família em Angola e o Direito. Disponível em http://jornaldeangola.sapo.ao/19/0/a_familia_em_angola_e_o_direito

WELTER, Pedro Belmiro. *A secularização da culpa no direito de família*. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br.

(Ir)responsabilidade civil dos árbitros

CIVIL (IRRESPONSIBILITY) LIABILITY OF REFEREES



Petrel Ng Hoi In

Advogada em Jorge Neto Valente Escritório de
Advogados e Notários.

Sumário

1. Introdução
2. (Ir)responsabilidade civil dos árbitros – imunidade do árbitro – o regime jurídico da responsabilidade civil dos julgadores no exercício da sua função e o seu alcance
3. Análise jurisprudencial recente e aspectos doutrinários relevantes da atualidade
4. Conclusão



Resumo

O artigo analisa a questão da responsabilidade civil dos árbitros em diversos sistemas jurídicos, destacando as abordagens adotadas em países de common law e civil law. Ele argumenta que a imunidade absoluta dos árbitros pode resultar em abusos de poder, enquanto a responsabilidade absoluta pode criar um ambiente intimidador. Em vez disso, propõe a imunidade qualificada, que equilibra a necessidade de responsabilização dos árbitros em casos de conduta intencional ou má-fé, mantendo sua independência e capacidade de tomar decisões imparciais. O texto também apresenta exemplos de casos em que os árbitros foram responsabilizados, demonstrando as implicações práticas dessas diferentes abordagens.

Palavras-chave: Arbitragem, Responsabilidade civil, Imunidade qualificada, Jurisdições legais, Independência do árbitro.

Abstract

This article delves into the issue of arbitrators' civil liability across various legal systems, emphasizing the approaches taken in common law and civil law jurisdictions. It argues that absolute immunity for arbitrators may lead to abuses of power, while absolute liability could create a climate of intimidation. Instead, the article proposes qualified immunity, striking a balance between the need for accountability in cases of intentional misconduct and safeguarding arbitrators' independence and capacity to render impartial decisions. The text also presents examples of cases in which arbitrators have been held liable, illustrating the practical implications of these different approaches.

Keywords: Arbitration, Civil liability, Qualified immunity, Legal systems, Arbitrator independence.

1. Introdução

Na sociedade hodierna, a crise da justiça e o aumento da insatisfação da sociedade perante o poder judiciário faz com que outro meio heterocompositivo – a arbitragem – se tornar cada vez mais popular, desenvolvendo a profissão do árbitro-juiz como um serviço profissional especializado.

Em virtude da importância do papel do árbitro (juiz privado), este deve ser protegido contra quaisquer constrangimentos e pressões enquanto assume a sua função jurisdicional. Por outro lado, deve ser afastada a ameaça ou influência de partes descontentes, a fim de conservar a liberdade do árbitro decidir apenas com base no seu julgamento independente. Por isso, deve ser encarado como objectivo desejável a garantia de (ir)responsabilidade – imunidade –, para que os árbitros ajam de forma justa nem abusem do seu poder.

A Nova Lei de Arbitragem de Macau entrou em vigor no dia 4 de maio de 2020, na qual consta agora expressamente o princípio da irresponsabilidade/imunidade do árbitro no seu art. 35.º. Antes da publicação da nova Lei de Arbitragem de Macau, este princípio já estava abrangido em relação do papel e da função de árbitro. No entanto, não se estabelece uma regulação autónoma relativa à responsabilidade civil do árbitro. Este texto tenta a analisar este tema nos vários ordenamentos jurídicos.

2. (Ir)responsabilidade civil dos árbitros – imunidade do árbitro – o regime jurídico da responsabilidade civil dos julgadores no exercício da sua função e o seu alcance

Em Portugal, o princípio da irresponsabilidade/imunidade dos juízes é

assegurado a nível nacional – pela legislação constitucional^[1] e infraconstitucional^[2] – e a nível internacional – pela legislação da comunidade europeia^[3] e a internacional^[4]. São prerrogativas que visam garantir a independência dos juizes e, claro está, a independência dos tribunais, mas tal irresponsabilidade não é absoluta, um juiz só pode ser imune pelos «actos jurisdicionais» e não pelos actos que são administrativos, legislativos ou pessoais^[5].

À medida que a importância do papel do árbitro se manifesta – um verdadeiro juiz investido em prerrogativas^[6] judicantes, exercendo verdadeira função jurisdicional^[7], com a finalidade de julgarem com total liberdade, poderem decidir pacificamente sem serem intimidados pela possibilidade das partes insatisfeitas apresentarem processos judiciais, não recearem quaisquer represálias ou não sofrerem outras pressões – a lei portuguesa atribui-lhes o benefício da imunidade / irresponsabilidade no processo arbitral, de acordo com art. 9.º/4 e 5 da LAV, cuja equiparação ao princípio geral da irresponsabilidade dos julgadores se encontra no art. 216.º/2 da CRP, no art. 4.º/2 da LOSJ e no art. 5.º/1 do EMJ, com o objectivo de assegurar o livre exercício da função jurisdicional pelos julgadores.

Assim, o árbitro não vai beber qualquer influência ou pressão das partes ou de terceiros, exercendo o seu poder de julgar apenas segundo o seu próprio

1. Art. 216.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP), “Os juízes não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções consignadas na lei.”

2. O princípio da imunidade dos juizes consagrado no art. 4.º/2 da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ) e art. 5.º 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ).

3. Art. 51 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, Privilégios e imunidades dos juizes “Os juízes gozam, enquanto no exercício das suas funções, dos privilégios e imunidades previstos no artigo 40º do Estatuto do Conselho da Europa e nos acordos concluídos em virtude desse artigo. ...”

4. No. 2 da Resolução da Assembleia General sobre os Privilégios e Imunidades dos Membros do Tribunal Internacional de Justiça, *Privileges and Immunities of Members of the International Court of Justice, the Registrar, Officials of the Registry, Assessors, the Agents and Counsel of the Parties and of Witnesses and Experts*, 11 de Dezembro de 1946, A/RES/90, “... Recommends that if a judge, for the purpose of holding himself permanently at the disposal of the Court, resides in some country other than his own, he should be accorded diplomatic privileges and immunities during the period of his residence there. ...”

5. *Floyd v. Barker*, 12 Coke’s Kings Bench Reports 23, 77 Eng.Rep. 1305 (K.B. 1607), *Forrester v. White*, 484 U.S. 219, 229-30 (1988), a federal judge was held not to have immunity for his decisions to hire and fire an employee as the court determined these actions were administrative in nature. “Judges have long enjoyed absolute immunity from liability in damages for their judicial or adjudicatory acts, primarily in order to protect judicial independence by insulating judges from vexatious actions by disgruntled litigants. Truly judicial acts, however, must be distinguished from the administrative, legislative, or executive functions that judges may occasionally be assigned by law to perform. It is the nature of the function performed – adjudication – rather than the identity of the actor who performed it -- a judge -- that determines whether absolute immunity attaches to the act.” Pp. 484 U. S. 225-229. *Forrester v. White* :: 484 U.S. 219 (1988) :: Justia US Supreme Court Center

6. Todavia, não constitui um privilégio de classe, os juizes (públicos / privados) gozem a irresponsabilidade civil dentro dos limites,

7. Inocêncio Galvão Telles, Responsabilidade civil dos árbitros, pg. 22

conhecimento e entendimento, não admitindo a qualquer interferência. Centraliza-se a mente do árbitro e actua sob o seu próprio ponto da vista, deixando livre o espaço mental para determinar e decidir, com a finalidade de manter a independência e imparcialidade – requisitos essenciais e inerentes à jurisdição da arbitragem e ao estatuto do árbitro.

Os árbitros estão imune a **responsabilidade civil** decorrente das decisões por eles proferidas nos termos do art. 9.º/4 da LAV, o que significa, em geral, que estes não podem ser responsabilizados por danos decorrentes do exercício da função jurisdicional que legalmente lhes corresponda. Em virtude da razão de ser da função de julgar, deve existir uma garantia para que possa ser mais confiantemente exercida a sua função, quer quem a desempenhe seja um julgador nacional público ou julgador privado.

Todavia, a imunidade dos árbitros não é um princípio absoluto, limitando-se apenas à responsabilidade decorrente do conteúdo da decisão por eles proferida ou derivada do acto jurisdicional praticado legalmente^[8].

Uma vez que os árbitros apenas desempenham funções de julgadores, incumbe aos mesmos uma missão de administrar a justiça e exercer a função jurisdicional. Os árbitros são os julgadores do processo arbitral, beneficiando da mesma imunidade ou irresponsabilidade. O objectivo do benefício da imunidade consiste em assegurar o livre exercício da função jurisdicional pelos julgadores. O princípio da irresponsabilidade dos julgadores pode ser encontrado no art. 216.º/2 da CRP, no art. 4.º/2 da LOSJ e no art. 5.º do EMJ. É então colocada a questão de saber se este regime das excepções dos juízes (magistrados judiciais) que a lei consigna é aplicável nos mesmos termos aos membros do tribunal arbitral – árbitros.

Revela-se uma grande variedade de regimes de irresponsabilidade dos árbitros entre os sistemas jurídicos de *common law* – nos quais predomina o modelo da **imunidade absoluta** dos árbitros (e.g. EUA) – e os sistemas

8. No regime da *common law*, a imunidade de árbitros é quase sem limite, e.g. EUA; e no regime do *civil law*, a imunidade dos árbitros deve ser analisada segundo diferentes pontos de vista.

jurídicos de *civil law* – nos quais se aplica um modelo de **negação da imunidade** e admite a responsabilidade da natureza contratual, por actos negligentes ou violação de certos deveres (e.g. Qatar, Tunísia e Líbia). Ultimamente, cada vez mais legislações nacionais ou instrumentos jurídicos internacionais têm adoptado o modelo de **imunidade qualificada** (*qualified immunity*), que reconhece o intuito de imunidade nos países de *common law*, mas equilibra-o adequadamente contra a necessidade de jurisdições de *civil law* para abordar a questão da má-fé no incumprimento do exercício de funções de arbitragem.

i) Imunidade absoluta (responsabilidade absoluta / ilimitada)

Várias jurisdições de *common law* (e.g., EUA ^[9]) apoiam uma imunidade absoluta no que respeita à responsabilidade dos árbitros ^[10], e têm tradicionalmente uma justificação para tal, com o fundamento de que os árbitros devem ser tratados de forma semelhante aos juízes, admitindo que um árbitro seja absolutamente imune da responsabilidade civil por todos os actos relacionados com as suas funções de julgar. A égide de **acções quase judiciais** (*umbrella of quasi-judicial actions*) é extensível de forma a incluir também os comportamentos que parecem em grande parte de natureza administrativa (e.g., pode ser imune por atraso a proferir uma decisão).

Nos EUA, os **árbitros são imunes de danos, mesmo que ajam maliciosamente, corruptamente, fraudulentamente, de má-fé**, ou sem divulgar um conflito de interesses, o qual tenha criado uma impressão de parcialidade ou opinião tendenciosa e contaminado o processo da decisão.

Em Inglaterra é concedida aos árbitros imunidade da responsabilidade na ausência de má-fé (*bad-faith*), sustentando essa tradição na sua Lei de Arbitragem de 1996, secção 29 ^[11]. O tribunal inglês chegou à conclusão de

9. Judicial Immunity from Suit :: Article III. Judicial Department :: US Constitution Annotated :: Justia

10. Mas não isenta árbitros de responsabilidade criminal por fraude ou corrupção, *Earle v. Johnson*, 84 N.W. 332, 333 (Minn. 1900)

11. Sec. 29 (1) e (3) de Arbitration Act 1996 de Inglaterra, “(1) *an arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith.* (3) *This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning (but see section 25).*”

que cabe ao juiz provar que eles têm jurisdição e, portanto, provar que estes beneficiem de imunidade judicial a esse respeito.

Para que beneficie de imunidade, incumbe ao árbitro o ónus de prova em qualquer caso em que haja dúvidas quanto ao seu alcance.

Na legislação da Nova Zelândia^[12], os árbitros são também imunes se agirem com uma função judicial.

De notar que as regras de arbitragem das principais instituições arbitrais prevêm um nível elevado de imunidade do árbitro, ou seja, imunidade quase absoluta. Por exemplo, o art. 41.º do regulamento da ICC^[13] (*International Chamber of Commerce*) estipula que os árbitros não podem ser responsáveis perante qualquer pessoa por acto ou omissão em relação à arbitragem, excepto na medida em que tal limitação de responsabilidade seja proibida pela lei aplicável. O n.º 1 do art. 31.º do Regulamento da LCIA 2020^[14] (*The London Court of International Arbitration*) estabelece que um árbitro não deve ser responsável por qualquer acto ou omissão em relação a qualquer arbitragem, excepto: i) quando a parte demonstrar que o acto ou omissão cometido pelo árbitro constitui uma infracção consciente e intencional, ou; ii) na medida em que a irresponsabilidade prevista nesta norma seja proibida por qualquer lei aplicável.

É adoptada uma abordagem semelhante nas regras do ICDR 2021 (art.

12. Art. 13 da Arbitration Act 1996, “*An arbitrator is not liable for negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of arbitrator.*”

13. https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_41

14. https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2031

41.º)^[15], do SIAC (regra 38)^[16], do HKIAC (art. 46.º)^[17], do SCC (art. 52.º)^[18], do CIETAC (art. 32.º impugnação ao árbitro), do SCIA (art. 70.º)^[19], bem como no art. 16.º das regras UNCITRAL Rules 2010.

A aparente uniformidade das regras destas principais instituições arbitrais sugere que devem actuar como uma primeira linha de defesa e imunidade preventiva, para evitar a imputação de responsabilidade aos árbitros no que diz respeito ao seu mandato. Embora as regras das instituições arbitrais sugiram que os árbitros gozam geralmente de algum grau de imunidade em relação ao seu mandato, essa imunidade não é absoluta, sendo frequentemente excluída pela violação das regras obrigatórias ao abrigo do direito interno.

ii) Negação da imunidade (responsabilidade ilimitada/ absoluta)

Nos sistemas jurídicos de alguns países não existe uma noção do princípio da imunidade. Em geral, os juízes podem ser responsabilizados por todos os actos ilícitos e a responsabilidade do juiz é extensível a todos os actos negligentes e violação dos deveres/obrigações.

Nos países de *civil law*^[20], onde a relação entre o árbitro e as partes se

15. Article 41: Exclusion of Liability The members of the arbitral tribunal, any emergency arbitrator appointed under Article 7, any consolidation arbitrator appointed under Article 9, any arbitral tribunal secretary, and the Administrator shall not be liable to any party for any act or omission in connection with any arbitration under these Rules, except to the extent that such a limitation of liability is prohibited by applicable law. The Rules Amended and Effective March 1, 2021. INTERNATIONAL RULES 37 parties agree that no arbitrator, emergency arbitrator, consolidation arbitrator, or arbitral tribunal secretary, nor the Administrator shall be under any obligation to make any statement about the arbitration, and no party shall seek to make any of these persons a party or witness in any judicial or other proceedings relating to the arbitration. (ICDR_Rules_1.pdf)

16. 2016 SIAC Rules 2016 - Portuguese version.pdf, 38.1 Os Árbitros, incluindo o Árbitro de Emergência, quaisquer pessoas nomeadas pelo Tribunal, incluindo qualquer secretário administrativo, o perito, o Presidente, os membros da Corte, e quaisquer diretores, funcionários ou representantes da SIAC, não serão responsáveis por qualquer negligência, ato ou omissão relacionados a uma arbitragem administrada pela SIAC segundo este Regulamento.

17. https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018_Rules_book/2018_AA_Rules_English.pdf, 2018, art. 46.1 “None of the Council members of HKIAC nor any body or person specifically designated by it to perform the functions in these Rules, nor the Secretary-General of HKIAC or other staff members of the Secretariat of HKIAC, the arbitral tribunal, any emergency arbitrator, tribunal-appointed expert or tribunal secretary shall be liable for any act or omission in connection with an arbitration conducted under these Rules, save where such act was done or omitted to be done dishonestly.”

18. [arbitrationrules_eng_2020.pdf](#) (sccinstitute.com), 2017, art. 52 “Neither the SCC, the arbitrator(s), the administrative secretary of the Arbitral Tribunal, nor any expert appointed by the Arbitral Tribunal, is liable to any party for any act or omission in connection with the arbitration, unless such act or omission constitutes wilful misconduct or gross negligence”

19. SCIA Arbitration Rules (effective from Feb_ 21, 2019).pdf, “The arbitrator(s), the SCIA and its related persons shall not be liable to any person for any act or omission related to the arbitration, except for intentional misconduct.”

20. Na França, juízes e árbitros são claramente diferentes. Assim, o árbitro é totalmente responsável por seus atos, esta

baseia principalmente na teoria contratual, não existe qualquer analogia entre o papel do árbitro e o do juiz. Os juízes são funcionários públicos, enquanto os árbitros são exclusivamente profissionais que podem ser responsabilizados por danos em que a sua conduta ilícita tenha causado perdas às partes.

A Roménia^[21] tem uma das disposições mais desenvolvidas para definir a responsabilidade do árbitro, elencando quatro situações específicas em que os árbitros serão responsáveis por danos: i) escusa injustificada, ii) incumprimento sem causa justa na produção da decisão dentro do prazo exigido, iii) violação da confidencialidade ou divulgação de informação sem o consentimento das partes, e iv) negligência dos seus deveres.

Na Alemanha, os árbitros são responsabilizados da mesma forma que os juízes dos tribunais judiciais^[22]. A lei não contém nenhuma disposição explícita para o efeito, mas é um termo implícito do acordo dos árbitros, a menos que haja um termo acordado em contrário. Em particular, os árbitros são responsáveis pela aplicação errónea da lei nos mesmos termos aplicáveis aos Estado-juízes (ou seja, se o pedido erróneo constituir uma infração penal deliberada). Um árbitro pode igualmente ser responsabilizado por negligência nos termos das regras gerais do direito das obrigações (e.g., quando não divulgar circunstâncias que suscitam dúvidas quanto à sua imparcialidade ou independência e se isso causar custos ou atrasos, em violação da Secção 1036 do Código de Processo Civil alemão, ZPO).

Não existindo regras específicas sobre a imunidade dos árbitros, estes podem ser responsabilizados por incumprimentos contratuais ou delituais ao abrigo das disposições gerais da legislação alemã. Os árbitros são geralmente responsáveis por violação do contrato do árbitro. As partes podem concordar em limitar a responsabilidade do árbitro a condutas intencionais ou negligência

responsabilidade integral é baseada na natureza contratual da relação entre as partes e o árbitro, em ato ilícito, um árbitro pode ser considerado responsável perante reclamações de terceiros; Na Suíça, em ato ilícito, um árbitro pode ser considerado responsável nos termos do Art. 1382 da Lei Civil, perante reclamações de terceiros; Na Áustria, os árbitros são responsáveis por conduta dolosa e negligência; Na Alemanha, os árbitros são responsáveis por conduta dolosa e negligência.

21. Código do Processo Civil da Roménia, aprovado pela Lei n. 134/2010, Livro IV (procedimento arbitral nacional) e Livro VII (Título IV, Procedimento arbitral internacional)

22. International arbitration law and rules in Germany | CMS Expert Guides

grosseira (e.g., as regras do art. 45.2 DIS^[23]).

iii) Imunidade qualificada (responsabilidade limitada)

Permite uma aplicação extensiva ao árbitro do princípio da imunidade, mas limitado às situações em que o árbitro aja de má-fé, eg., Alemanha, Áustria, Noruega.

Singapura adopta uma limitação expressa da responsabilidade na sua legislação (*Arbitration Act* 2001)^[24], posto que os actos negligentes e erros de direito, de facto ou de procedimento cometidos no decurso de um processo arbitral ou na elaboração de uma sentença arbitral são os actos a que é explicitamente concedida imunidade, ou, noutros termos, o árbitro é responsável pelos seus actos com negligência grosseira ou má conduta intencional.

Importa salientar que foi alterada e aprovada recentemente em Macau, a nova lei da arbitragem, Lei n.º 19/2019, de 17 de outubro de 2019, que aborda a modernização do regime jurídico da arbitragem de Macau, integra e uniformiza o regime geral de arbitragem interna (anterior Decreto-Lei 29/96/M) e o regime específico para a arbitragem comercial externa (anterior Decreto-Lei n.º 55/98/M), introduzindo também as mais recentes normas da Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional sobre arbitragem comercial internacional. Além disso, foi a primeira vez que se autonomizou com clara redação o princípio da irresponsabilidade do árbitro no seu art. 35.º/1, estabelecendo-se expressamente as situações nas quais pode haver lugar à responsabilidade dos árbitros (art. 35.º/2). Neste caso, é adotado o modelo da teoria da responsabilidade limitada (ou imunidade qualificada), o qual regula a regra geral da responsabilidade do tribunal arbitral e aplica o

23. Art. 45.2 das German Arbitration Institute Arbitration Rules (“DIS”) 2018, “*For any other acts or omissions in connection with the arbitration, an arbitrator, the DIS, its statutory organs, its employees, and any other person associated with the DIS who is involved in the arbitration shall not be liable, except in case of an intentional breach of duty or gross negligence*”.

24. Art. 20 (Liability of arbitrator) da Arbitration Act 2001 de Singapura, prevê que “*An arbitrator shall not be liable for — (a) negligence in respect of anything done or omitted to be done in the capacity of the arbitrator; or (b) any mistake of law, fact or procedure made in the course of arbitral proceedings or in the making of an arbitral award.*”

regime da imunidade similar do juiz ao árbitro. ^[25] ^[26]

Já a arbitragem chinesa, é um regime do tipo de “arbitragem voluntária necessariamente institucionalizada” ^[27], regulada pela Lei da Arbitragem da República Popular da China (LAC), de 31 de Agosto de 1994 (encontra-se em discussão uma proposta de alteração da LAC, na qual se reconhece pela primeira vez a forma da arbitragem *ad hoc*, mas se mantêm as mesmas regras da responsabilidade do árbitro). Os seus processos apenas podem ser realizados nas instituições ou comissões permanentes de arbitragem, não havendo a possibilidade da arbitragem *ad hoc*. Na convenção de arbitragem é necessário definir, claramente, a matéria do objecto da arbitragem e da escolha da instituição de arbitragem particular. Caso não seja definida ou equivocadamente definida, considera-se a convenção da arbitragem *nula*, de acordo com art. 18.º da LAC ^[28]. Cada cidade ou região por toda a China conta com uma instituição e cada uma dispõe do seu próprio regulamento e membros-árbitros – cada uma deve nomear as pessoas justas e imparciais como os seus membros-árbitros e estabelecer uma lista de árbitros com diferentes especializações (art. 13.º da LAC) ^[29].

A LAC prevê expressamente a responsabilidade do árbitro no art. 38.º, no qual se referem dois tipos de actos inadequados que podem gerar a sua responsabilização: i) se se tiver encontrado particularmente com uma das partes do processo ou seu representante, ou tiver aceite um convite ou oferta de uma das partes, em circunstâncias relevantes que possam levar as partes ou terceiros a suscitar dúvida razoável sobre a imparcialidade, equidade e seriedade dos árbitros, existindo, aparentemente, uma situação suspeita de

25. Nota Justificativa da Lei da arbitragem (proposta da lei) da assembleia legislativa de RAEM, Pg. 9. (<https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2018-05/496795b062e482f890.pdf>)

26. O art. 35.º (irresponsabilidade) da Lei de Arbitragem de Macau prevê que “1. Os árbitros não podem ser responsabilizados pelas decisões que tomem nessa qualidade. 2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, os árbitros são responsáveis, no exercício das suas funções, pela violação, por acção ou omissão, dos deveres a que se encontram contratual ou legalmente vinculados. 3. A responsabilidade prevista no número anterior pode assumir natureza civil, criminal ou disciplinar.”

27. Paulo Duarte, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, p. 11, (*revistas.ulisofona.pt/index.php/rjudulp/article/download/2970/2232*.)

28. As partes podem completar o acordo, se o acordo complementar não for alcançado, a convenção de arbitragem será nula.

29. http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383756.htm.

uma actuação parcial e injusta, ou ii) se cometer desfalque, aceitar subornos, ou cometer negligência em benefício pessoal ou perverter a lei na arbitragem do caso. A referida disposição indica que o árbitro poderá ser responsabilizado legalmente, mas sem definir claramente a natureza da responsabilidade. Mesmo assim, nada obsta que possamos entender os actos ilícitos aludidos de forma a, não apenas gerar responsabilidade civil, mas também responsabilidade criminal – nomeadamente, os actos referidos no art. 58/6 da LAC – e disciplinar. Caso tal ocorra, o nome dos árbitros será removido da lista de árbitros reconhecidos, de acordo com a última parte do art. 38.º da LAC.

3) Análise jurisprudencial recente e aspectos doutrinários relevantes da atualidade

- Bélgica

Uma decisão mais recente e única foi publicada pelo Tribunal de Cassação belga^[30], o qual decidiu sobre a questão da responsabilidade dos árbitros.

Apesar da ausência de disposições explícitas na legislação belga na matéria da responsabilidade dos árbitros, em regra, a interpretação baseia-se nos princípios do direito contratual, no que diz respeito ao dever dos árbitros de agir diligentemente e de cumprir certas obrigações na condução do processo. Apesar de que a responsabilidade dos árbitros em relação às decisões erróneas é mais controversa, parece ser geralmente aceite em circunstâncias de fraude ou má conduta intencional.

Neste caso concreto, foi nomeado um árbitro único para tratar de um litígio técnico. Com o consentimento das partes, o árbitro nomeou um perito em assistência nos aspetos técnicos específicos do caso em questão. No processo, o perito preparou o relatório, mas não o partilhou com as partes. Após a audiência, o perito foi ainda autorizado a comentar a proposta da decisão do árbitro.

30. Acórdão do Hof van Cassatie n.º C-19.0153.N-C.19.0174.N/1, de 13 de Janeiro de 2022.

O Tribunal de Cassação confirmou a decisão do Tribunal da Relação de Bruxelas, na qual afirmou que os actos praticados constituíam circunstâncias excepcionais, justificando a responsabilização do árbitro. A decisão determinou que o árbitro tinha cometido os seguintes actos com **culpa grave**: 1) violação do direito ao *due process* por não partilhar o relatório do perito com as partes; 2) delegação ilegal dos poderes de decisão (*decision-making powers*) no processo arbitral ao perito; e 3) violação da confidencialidade por partilha da proposta de decisão final com o perito.

Estes actos culposos conduzem ao incumprimento do contrato do árbitro com as partes, obrigando o árbitro a restituir os honorários recebidos e a indemnizar a parte lesada pelos prejuízos sofridos. Neste caso, o tribunal reconheceu o direito da parte lesada a recuperar os honorários pagos ao árbitro. Entretanto, o pedido da parte lesada pelos custos próprios e da acção da anulação dependia de um nexo de causalidade com o culpa do árbitro, o que não foi provado no caso. No entanto, estarão sujeitos a uma outra análise por outro tribunal de relação.

A decisão do Tribunal de Cassação configura o princípio orientador sobre os limites da responsabilidade do árbitro nos termos da legislação belga. Por enquanto, é possível procurar o reembolso dos honorários pagos a um árbitro. Porém, é mais difícil a recuperação dos honorários pagos ao advogado e os custos próprios da parte. Por conseguinte, a limitação das cláusulas de responsabilidade (por exemplo, conforme incluído em vários regulamentos arbitrais) provavelmente desfrutará de uma atenção aumentada.

A decisão do Tribunal de Cassação é única, uma vez que representa um raro exemplo de *case law* sobre a responsabilidade dos árbitros na Bélgica. Esta fornece orientações claras sobre os limites da responsabilidade do árbitro nos termos da legislação no país.

- **Espanha**

Em Espanha, a legislação não defende um privilégio de imunidade absoluta por actos no exercício da sua função, embora os juízes possam ser responsabilizados por negligência imprudente ou ignorância.

Em 24 de setembro de 2020, o Tribunal de Recurso da Província espanhola das Astúrias ^[31] confirmou um acórdão do Tribunal de Primeira Instância de Oviedo, considerando que o árbitro era responsável pela violação do dever de imparcialidade e independência, tendo condenado ao árbitro a pagar uma indemnização ao lesado pelos danos causados.

As partes submeteram uma acção de responsabilidade civil contra o árbitro réu, alegando que este tinha assumido do cargo de árbitro em dois processos arbitrais nos quais o lesado era uma das partes. Nestes, o réu aceitou a nomeação como árbitro apesar da ausência de independência e imparcialidade. Após a decisão arbitral ter sido proferida, a parte lesada intentou uma acção de anulação da mesma, tendo o Supremo Tribunal das Astúrias proferido um acórdão em 3 e 12 de abril de 2018, que resultou na anulação de ambos os laudos. Os lesados alegaram que a má conduta dos arguidos lhes terá causado prejuízos significativos, tendo de pagar os custos e despesas incorridas no processo de arbitragem e de falência.

Neste caso, verificam-se três questões fundamentais: 1) se a nomeação do árbitro violou o princípio da imparcialidade e da independência nos termos do art. 17.º da Lei de Arbitragem espanhola; em caso afirmativo, 2) se o árbitro é responsável nos termos previstos no art. 21.º da mesma Lei; e, se a resposta às duas primeiras perguntas for afirmativa, a última questão se coloca, que é 3) se a violação terá causado danos ao lesado e a determinação do valor da indemnização.

Neste caso, o tribunal de segunda instância confirmou que o réu actuou com **negligência grosseira** ao concordar com a conclusão do tribunal de primeira instância. O réu tinha prestado os serviços às partes menos de um ano antes do início do processo arbitral, situação objectiva que pode levantar dúvida razoável e justificável quanto à independência e imparcialidade da arbitragem, tendo as partes, inclusivamente, já se pronunciado sobre a questão.

Em Espanha, é raro encontrar os casos da responsabilidade civil assumida pelo árbitro. A jurisprudência anterior do Supremo Tribunal

31. Acórdão processo n.º 362/2020

de Espanha interpretou e aplicou rigorosamente o art. 21.º da sua Lei de Arbitragem ^[32], limitando o seu âmbito de aplicação aos danos causados por **negligência grosseira**. Ou seja, exige a satisfação de elevados padrões para a imputação da responsabilidade civil dos árbitros. Assim, em Espanha há poucos precedentes de atribuição de responsabilidades aos árbitros. O caso referido ainda não ultrapassou este critério rigoroso, mas confirmou-o e referiu que a violação do dever de imparcialidade e de independência por parte do árbitro foi suficientemente grave para a imputação de responsabilidade ao mesmo, salientando-se a importância das regras de conflito de interesses da *International Bar Association (IBA)* ^[33].

4. Conclusão

Como anteriormente abordado, existe uma oposição/divergência na regulação da responsabilidade civil do árbitro entre os ordenamentos jurídicos de *common law* e *civil law*.

Citando Montesquieu: “*quem tem o poder tende a abusar dele*”. A imunidade excessivamente ampla não cria incentivo para que o árbitro seja responsável pelas suas ações. Pelo contrário, com ampla imunidade, este poderá acabar por ser escudado em situações de abuso de poder. Adicionalmente, tal poderá prejudicar as partes uma vez que a revisão das decisões no processo arbitral é limitada.

Por outro lado, a responsabilidade absoluta não pode ser aceitável devido ao seu potencial impacto na integridade do processo de arbitragem. Tomando conhecimento que os árbitros podem ser responsabilizados, as partes descontentes/insatisfeitas poderão intimidar ou ameaçar o julgador para tentar influenciar o processo de tomada de decisão. A imunidade fornece aos árbitros um escudo que lhes permite tomar decisões de princípio sem receio

32. O artigo 21.º da Lei de Arbitragem espanhola não adota a imunidade absoluta, estipula que os árbitros são responsáveis por danos causados por má-fé, imprudência ou fraude.

33. Assume-se como softlaw do direito arbitral, particularmente em relação às questões de independência, de imparcialidade e do dever de divulgação. As suas correspondentes notas explicativas e as listas das situações específicas exemplificadas tinham sido consideradas como princípios e regras gerais e universais, adoptadas como uma referência dominante pelos vários países e territórios, citados, muitas vezes, pelos juízes dos tribunais nacionais ou internacionais nas suas jurisprudências, e introduzidas nos seus próprios regimes internos de arbitragem como um preceito norteador.

de repercussões. A responsabilidade poderá ainda gerar processos judiciais adicionais (eventualmente sem fundamento).

Assim, a imunidade qualificada poderá apresentar-se como uma melhor solução. Os árbitros devem ser responsabilizados caso não desempenhem as suas funções essenciais durante o mandato, e também pela sua conduta intencional e má-fé. Estes elementos constituem, portanto, critérios para verificação da sua responsabilidade. Dado que a imposição de responsabilidade (qualificada) aos árbitros encontra um equilíbrio, tal permite evitar o abuso intencional das suas funções e, simultaneamente, possibilita o cumprimento do seu papel quase-judicial sem receio de serem processados ou sofrerem represálias pelas partes insatisfeitas/descontentes.

Prova Testemunhal em Processo Penal e o uso de PowerPoint

*TESTIMONIAL EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDING AND
THE USE OF POWERPOINT*



Rui José da Cunha

Advogado, Presidente da Fundação Rui Cunha (www.ruicunha.org),
Sócio Fundador do Escritório C&C Advogados - Macau.

Icília Berenguel

Advogada Sênior Associada,
Escritório C&C Advogados - Macau.

Sumário

1. Introdução
2. A essência da prova testemunhal
3. Prova por depoimento testemunhal indirecto
4. O uso de PowerPoint e a desvirtuação da essência do depoimento testemunhal
5. Conclusão



Resumo

Este artigo tem como principal objectivo, a partilha de uma breve reflexão sobre a influência, alteração ou desvirtuação, que o evoluir dos tempos, e suas tecnologias, é capaz de exercer na essência de um dos mais antigos métodos de produção de prova em processo penal. Será que o testemunho suportado na apresentação de um PowerPoint consubstancia a garantia de todos os princípios e valores instituídos pelo regime processual penal? Acima de tudo, trata-se de uma reflexão sobre a essência da prova testemunhal e das consequências que pode representar para a busca da verdade material e da boa decisão da causa, assim como da aceitação da intervenção de elementos externos à voz da pessoa da testemunha.

Acresce a tudo isto, que o facto do depoimento testemunhal se fazer por via da apresentação de um PowerPoint, representa ainda, e acima de tudo, o transbordo do princípio da oralidade para um “guião” testemunhal, deixando-se fugir a essência deste meio de prova (o e espontâneo conhecimento), para se passar a uma narração escrita.

Palavras-chave: Prova testemunhal, Testemunho, Verdade Material.

Abstract

This article has as its main objective, the sharing of a brief reflection on the influence, alteration or distortion, that the evolution of the times, in its technologies, is able to exert in the essence of one of the oldest methods of production of evidence in criminal proceedings. Is the testimony supported in a PowerPoint presentation a guarantee of all the principles and values instituted by the criminal procedure regime? Above all, it is a reflection on the essence of the testimonial evidence and the consequences that it can represent for the search for material truth and consequent good decision of the cause, the acceptance of the intervention of elements external to the voice of the person of the witness.

This without underlining that the fact that the testimonial testimony is made through the presentation of a PowerPoint, also represents, and above all, the transshipment of the principle of orality to a testimonial "script". Letting the essence of this means of proof (the spontaneous knowledge) escape, to move on to written narration.

Keywords: Testimonial Evidence, Testimony, Material Truth.

1. Introdução

A natureza do sistema jurídico processual penal em Macau, à semelhança de outros países, é sustentada no princípio da legalidade e do acusatório. Tudo, numa sã procura pela concretização do direito de defesa que, deverá assistir a todo aquele que seja submetido a um juízo de ponderação, na cabal busca pela verdade material, sendo que, o percurso observado na tramitação processual não poderá, de modo algum, descorar o direito ao contraditório e a possibilidade de produção da prova que se encontra circunscrita pelo objecto do processo.

A prova testemunhal, mais do que um caminho no incessante trilho pela descoberta da verdade material, deverá ser o meio de prova que mais sinais poderá oferecer ao julgador, na medida em que, tratando-se esta de um meio de prova “humano”, rege-se por um conjunto de sinais cognitivos que acabam por fortalecer o conteúdo do testemunho no seu todo. No entanto, constitui, igualmente, o meio de prova mais desprotegido, uma vez que ocasionalmente, surge-nos subjugado a interesses que em nada se coadunam com a descoberta da verdade material, mas antes com interesses privados a prosseguir unicamente em prol da sagaz vontade da própria testemunha.

2. A essência da prova testemunhal

A prova produzida por depoimento testemunhal ^[1], consiste no depoimento de pessoas que tenham conhecimento dos factos relacionados

1. Constituindo uma das fontes de prova- e logo a primeira que vem indicada pelo legislador -, procura-se através dela fazer chegar ao processo o que é que as pessoas estranhas a ele sabem dos respectivos factos para que se possa reconstituir o evento que vem noticiado.

Tratando-se, pois, de uma via de conhecimento que utiliza pessoas, sofre obviamente das contingências próprias do ser humano. Anotação ao art. 115º do Código de Processo Penal de Macau, por Manuel Leal- Henriques, Formador do Centro de Formação Jurídica e Judiciária Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, VOL.I, pág. 816;

com o processo, podendo ser testemunhas de acusação, de defesa ou de ambas, as quais são inquiridas, com o objectivo de esclarecer os factos relacionados com o processo em análise, e onde se visa alcançar a verdade material.

É importante destacar que o Código de Processo Penal de Macau estabelece as regras e limitações para a produção de prova testemunhal, a fim de assegurar um processo justo e equitativo ^[2].

A produção de prova, por depoimento testemunhal, é uma das formas mais comuns de produção de prova em processo penal e desempenha um papel fundamental na busca pela verdade material, na qual as testemunhas são chamadas a relatar o que sabem ou presenciaram, sobre os eventos relacionados ao processo.

A essência da produção desta prova reside na busca pela veracidade e credibilidade dos relatos fornecidos pelas testemunhas, os quais se devem revelar, preferencialmente, de conhecimento directo ^[3] tal qual se estabelece no n.º 1 do art.º 115º do Código de Processo Penal.

A produção de prova por depoimento testemunhal permite que as pessoas com conhecimento directo ou indirecto dos factos relevantes sejam ouvidas, e as suas declarações sejam consideradas como elementos de prova no processo penal. Dessa forma, procura-se alcançar um julgamento justo e equitativo, baseado na busca pela verdade material e na análise cuidadosa das informações fornecidas pelas testemunhas.

A finalidade primordial do depoimento testemunhal é proporcionar informações relevantes para a investigação e compreensão de todos os factos relacionados com o caso em análise. As testemunhas são chamadas a relatar o que sabem ou presenciaram, contribuindo para a reconstituição dos eventos e ajudando a esclarecer toda a verdade. Inclusivamente, o depoimento testemunhal é susceptível de fornecer elementos de prova essenciais para a demonstração da autoria e da materialidade do crime.

2. Artigos 115º a 126º do Código de Processo Penal de Macau;

3. Ac. TSI de 13.03.2004, Proc. n.º 28/2004, Sum. Acs. TSI 2003/2004, pág. 145

O depoimento testemunhal pode, ainda, servir para corroborar outras provas existentes no processo, tais como documentos, perícias ou outras evidências. O testemunho de uma pessoa pode reforçar ou complementar diversos elementos de prova, fortalecendo a argumentação pretendida pelas partes. O objectivo será é permitir que as testemunhas contribuam para a busca da verdade processual e da boa decisão da causa, fornecendo informações capitais para que a decisão judicial seja o mais justa possível.

As testemunhas quer estejam a ser ouvidas perante um Juiz, Ministério Público, Órgãos de Polícia Criminal ou pelas partes envolvidas no respectivo processo deverão relatar, sempre, de forma clara e precisa, os factos que presenciaram ou dos quais têm conhecimento.

Durante a inquirição é garantido o direito ao contraditório, ou seja, as partes têm oportunidade de questionar as testemunhas, apresentar perguntas adicionais e contradizer os depoimentos apresentados, visando esclarecer eventuais contradições ou inconsistências.

Pese embora as testemunhas sejam submetidas a um juramento de dizer a verdade, e sejam advertidas de que a prestação de um falso testemunho determina a aplicação de consequências legais (pela prática do crime de falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução p.p. pelo art.º 324º Código Penal de Macau), muitas são as vezes em que, pelas mais variadas razões, as testemunhas faltam com a verdade e/ou deturpam a realidade dos factos que presenciaram ou que deles tiveram conhecimento^[4].

Daí que, a avaliação da credibilidade das testemunhas é, talvez, o aspecto mais relevante de todos, neste meio de prova, pois, a análise da consistência dos depoimentos, a coerência dos relatos e a idoneidade das mesmas, revelam-se fulcrais na determinação do peso probatório da prova por esta produzida, o qual. poderá revelar-se de indubitável importância com vista a uma decisão mais, ou menos, justa.

4. "Este caminho – como, de resto, acontece com todas as provas de natureza pessoal-, se bem que de grande utilidade no apuramento dos factos em processo penal, está longe de constituir uma via sem escolhos.

Se o suspeito ou arguido, pela sua própria condição de “parte” interessada na causa, nem sempre oferece garantia de trazer ao processo informação que deva ser tida, em princípio, como credível e segura, não são também de esperar avantajados proveitos de alguém que, não sofrendo embora desse condicionalismo reductor, pode padecer de vulnerabilidades de toda a ordem, mercê da incidência de uma miríade de holofotes de constrangimento que ceguem seriamente quem, nessa qualidade, é chamado a colaborar com a administração e justiça” - Leal- Henriques – Breviário de Criminologia, Macau 2013

3. Prova por depoimento testemunhal indirecto

Conforme supra-referido, a prova produzida por depoimento testemunhal, por forma a garantir a essência da prova testemunhal, deverá consistir num depoimento directo, ou seja, deverá consubstanciar a exteriorização do conhecimento directo que aquela pessoa, que presta o depoimento, tem sobre os factos em causa, malgrado a prova produzida por depoimento testemunhal indirecto (art.º 116º do Código de Processo Penal de Macau)^[5] esteja proibida^[6]. No entanto, neste depoimento, a testemunha relata o que lhe foi transmitido, em vez de relatar os factos que ela mesma testemunhou, ou seja, a testemunha relata informações que não presenciou directamente, mas que lhe foram comunicadas por outra pessoa e/ou meios que não lhe são intrínsecos.

No processo penal de Macau, a admissibilidade e o peso probatório do depoimento indirecto podem variar de acordo com as circunstâncias e a avaliação do juiz. Geralmente, é exigida uma avaliação cuidadosa da credibilidade da testemunha e da fonte das informações indirectas. A testemunha pode ser questionada sobre a fonte da informação, a sua relação com essa fonte e a confiabilidade das informações transmitidas. Importa observar que o depoimento indirecto pode ser considerado um tipo de prova circunstancial, na medida em que não tem por base o conhecimento directo da testemunha, acabando por originar um escrutínio mais rigoroso durante a apreciação das mesmas, no sentido de se poder aferir o mais fielmente possível a credibilidade e a consistência das informações indirectas.

Assim sendo, o depoimento indirecto por meio de testemunhas, em processo penal, pode ser admitido como uma forma de produção de prova, desde que se atendam aos requisitos de admissibilidade e sejam avaliados relativamente à sua credibilidade e consistência.

5. O chamado depoimento indirecto – de que cuida o artigo – pode definir-se como «aquele que é prestado não sobre factos apreendidos directa e pessoalmente pelos sentidos do depoente, mas através do relato de terceiras pessoas» (Leal – Henriques – Manual de Formação de Direito Processual Penal de Macau, I, 2ª edição, op. cit., pág. 190)

6. No nosso processo penal, o testemunho directo é a regra, sem que, no entanto, o depoimento indirecto seja, em absoluto, proibido, assim se limitando o princípio de que ouvir dizer não constitui prova e continuando aquele processo a assegurar todas as garantias de defesa, e a ser um processo justo e equitativo. (Ac. STJ de Portugal, de 15.11.2001, Proc. n.º 3258/01-5)

A decisão de atribuir peso probatório a esse tipo de depoimento é feita pelo juiz, com base na análise do contexto específico do caso e nas demais provas apresentadas, não se podendo perder de vista a ratio deste meio de probatório, ou sequer se afastar da justiça que deverá ser atribuída à avaliação da prova a que respeita.

4. O uso de PowerPoint e a desvirtuação da essência do depoimento testemunhal

Em processo penal, o princípio do acusatório, do contraditório e da oralidade^[7] são fundamentais para garantir um julgamento justo e equilibrado. Com base nestas premissas, impõe-se uma breve reflexão sobre a admissibilidade do depoimento de uma testemunha realizado por meio de apresentação de PowerPoint.

Ora, num primeiro olhar e atendendo ao que acima se referiu, esta questão seria de simples avaliação, ou seja, dependeria da demonstração da autoria do PowerPoint e, na eventualidade de se, da autoria respeitar a pessoa distinta daquela que foi chamada enquanto testemunha, proceder-se-ia à convocação como testemunha do autor do PowerPoint, em analogia com o habitualmente feito para os casos de depoimento oral^[8].

No entanto, a questão acaba por assumir contornos de maior complexidade quando falamos da apresentação de PowerPoint, produzido pelas mesmas pessoas que conduziram a investigação, sendo chamadas a testemunhar nessa mesma qualidade. Por outras palavras, o que dizer acerca de um depoimento testemunhal, via apresentação de PowerPoint, em manifesta oposição ao princípio da oralidade, produzido em resultado de um trabalho de investigação conjunta, operado pelo órgão de polícia criminal que liderou a investigação?

Estamos convictos que a convocação de todos os envolvidos na elaboração do PowerPoint, ademais de deixar sérias dúvidas acerca do cumprimento de um dos mais medulares princípios do processo penal, o

7. Art.86º do Código de Processo Penal de Macau

8. Ac. TSI de 07.12.2006, Proc. n.º 379/2006-II

princípio do contraditório, deixa igualmente, sérias dúvidas relativamente à credibilidade do depoimento de cada uma das testemunhas que, sobre a forma de PowerPoint, prestou ou prestará o seu depoimento.

Na verdade, será com alguma dificuldade que se poderá indagar e, conseqüentemente, concluir, se estamos perante um conhecimento directo ^{9]} daquela testemunha, ou se, ao invés estaremos perante o conhecimento, que aquela testemunha adquiriu em virtude do trabalho de investigação feito por qualquer outra das testemunhas que participaram na elaboração do PowerPoint, ou ainda, contendo a intervenção de terceiras pessoas não listadas como testemunhas.

A título meramente ilustrativo, imaginemos, o testemunho de uma pessoa individual e imparcial a qual se refere à declaração de alguém que não está directamente envolvido na investigação ou no caso em questão. Essa mesma pessoa é considerada imparcial porque, à partida, não terá qualquer interesse pessoal ou análogo ao objecto do processo. Poderá tão-somente ter sido uma testemunha ocular dos factos ou ser conhecedora de informações relevantes para o mesmo.

O testemunho individual e imparcial é, pois, de suma importância, na medida em que nos dá a conhecer uma perspectiva independente e objectiva dos factos, contribuindo, dessa forma, para a busca da verdade e conseqüente tomada da decisão justa no processo penal.

Por outro lado, o testemunho conjunto de vários membros que lideraram a investigação, configura um conjunto de declarações protagonizadas por indivíduos que estiveram em parte na condução directa da investigação criminal. Falamos de investigadores, agentes policiais, peritos forenses, entre outros profissionais que tenham desempenhado um papel activo na recolha e análise das provas relacionadas com o caso.

9. Na verdade, por um lado, «a possibilidade efectiva de contra-interrogatório implica que os depoimentos incidam sobre factos concretos e não sobre o que se diz» (MARQUES FERREIRA, op.cit., pág. 235) e por outro lado, que o respeito pelo princípio da imediação só é possível «quando o depoimento da testemunha se reporta ao contacto directo que teve com os factos objecto de prova e não quando lhes refira vaga e abstractamente tipo» “fama est” (MARQUES FERREIRA, idem).

Não queremos com isto desvalorizar ou sequer colocar em causa, a relevância desses testemunhos, na medida em que é através deles que nos é possível ter acesso a todo um conjunto de informações acerca do processo de investigação, bem como as provas recolhidas, os métodos utilizados e as conclusões alcançadas.

No entanto, importa sublinhar que o facto desses mesmos testemunhos serem parte integrante da investigação subjacente à própria acusação, constituirá sempre um factor no sentido de provar a culpa do acusado, ao invés de um factor que contribua, efectivamente, para a prossecução da verdade material de forma neutra e imparcial, a qual é, como bem sabemos, finalidade objectiva e concreta da produção de prova testemunhal.

Atente-se que, o facto de pertencer ao órgão de investigação, já determina, por si só, um cuidado e apuramento na análise e coerência do testemunho apresentado, agora imagine-se, se este depoimento for apresentado via PowerPoint, assumidamente, admitido como elaborado por um conjunto de membros que compuseram a investigação! Isto transmuta-nos para um cenário de aperfeiçoamento da acusação, na medida em que, na maioria dos casos nem própria acusação é tão completa com a sincronização probatória.

É, pois, importante considerar que, a falta de identificação da autoria do PowerPoint, para além de, inevitavelmente, levantar dúvidas sobre a sua autenticidade e confiabilidade, deixa ainda uma imagem de desvirtuação da essência do depoimento testemunhal, que se espera traga o conhecimento de factos relatados na primeira pessoa de forma directa e natural, sem que a versão seja orientada para cumprir este ou aquele fim. O que, com o devido respeito pelo trabalho dos órgãos de polícia criminal, nunca poderá ser feito de forma neutra e imparcial, já que, sempre terá como objectivo a sustentação dos factos vertidos na acusação.

Obviamente, que em prol da prossecução do princípio do contraditório, a defesa terá sempre o direito de questionar a procedência e a integridade do material apresentado, assim como de procurar informações adicionais sobre a

sua origem, para além do direito de contestar a admissibilidade do depoimento testemunhal realizado por meio de um PowerPoint sem autoria concretamente identificada, sendo-lhe permitido, para os devidos efeitos, argumentar que a falta de transparência quanto à origem e autenticidade do material afecta a imparcialidade e a integridade do processo, prejudicando o direito à ampla defesa do arguido.

No entanto, estamos sempre perante um documento produzido para servir os fins de um meio de prova, que se quer oral e directo.^[10]

É certo que, na análise da validade desta prova, o tribunal irá avaliar cuidadosamente a relevância do depoimento testemunhal realizado por meio de um PowerPoint sem autoria identificada, sendo, igualmente, necessário verificar se o conteúdo do material apresentado está, ou não, de acordo com os factos relevantes do caso e, se atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos pela lei processual penal.

Malgrado, ficará, sempre, ao abrigo, do juízo de valor feito pelo juiz, que, de uma forma ou de outra, acabará por encontrar uma maior sincronia nos factos que são expostos de forma coordenada, num formato de PowerPoint e elaborado pelos diversos membros que produziram a investigação, do que, naqueles factos relatados pelo depoimento de uma testemunha que de forma natural e imparcial vai narrando factos soltos dos quais foi tendo conhecimento.

Ressalve-se, por último, que, muito embora seja uma prática cada vez mais habitual nos Tribunais de Macau, utilizada há cerca de 10 anos, designadamente, quando se trata de processos de grande volume e complexidade, não encontramos, ainda hoje, qualquer jurisprudência no sentido de nos deixar entender de forma clara, quais as verdadeiras razões que têm sustentado a admissibilidade deste meio de prova, uma vez que, e tal como se disse, numa perspectiva de contemplação dos alguns dos princípios basilares que regem o regime processual penal, são mais as razões para o recusar do que para o aceitar.

10. O princípio da oralidade impõe que o testemunho seja de viva voz e de cor, não podendo consistir na leitura de uma narração escrita adrede preparada para esse efeito. Mas o facto de se proibir o depoimento pela narração escrita, não significa que a testemunha não possa socorrer-se de qualquer documento, de apontamentos, de notas. (Ac. Rel. Porto, Portugal, de 11.04.2007, Proc. n.º 0642751)

5. Conclusão

A prova por depoimento testemunhal possui garantias e salvaguardas destinadas a assegurar a sua validade, confiabilidade e conformidade com os princípios de um julgamento justo. É garantido o direito ao contraditório, ou seja, as partes têm o direito de participar na produção de prova por depoimento testemunhal, questionando as testemunhas, apresentando perguntas adicionais e contestando seus depoimentos, permitindo, dessa forma, que as partes exerçam plenamente a sua defesa e contribuam para o esclarecimento dos factos.

As partes têm o direito de interrogar as testemunhas, fazendo perguntas relevantes para o caso, o que pode acontecer, tanto durante a fase de interrogatório, como também durante a fase de contra-interrogatório, permitindo uma análise mais inclusiva e completa dos depoimentos.

Será sempre ao juiz que caberá a responsabilidade de avaliar a credibilidade das testemunhas, levando em consideração factores como a consistência e coerência dos depoimentos, relação de interesse ou animosidade com as partes e demais elementos respeitantes, consistindo essa avaliação da credibilidade numa enorme ajuda na determinação do peso probatório dos depoimentos das testemunhas.

O juiz, como árbitro imparcial do processo, deve garantir que todas as partes sejam tratadas de forma igual, assegurando que todas as testemunhas sejam ouvidas e que todas as perguntas relevantes sejam feitas. O juiz deve evitar qualquer forma de parcialidade ou preferência, a qual possa, de alguma forma, prejudicar a produção de prova por depoimento testemunhal.

Existem regras e critérios de admissibilidade da prova, incluindo a produção de prova por depoimento testemunhal, as quais são estatuídas pela legislação processual de Macau. Essas regras têm por escopo garantir que a prova apresentada seja relevante, pertinente e confiável.

Importa não olvidar, que essas garantias são essenciais para assegurar um processo penal justo e equitativo, protegendo os direitos das partes e procurando a verdade material por meio da prova por depoimento testemunhal.

A admissibilidade de um depoimento testemunhal realizado por meio de um PowerPoint, com ou sem autoria concretamente identificada, constitui um caminho pernicioso no sentido da adulteração do regime estabelecido para a prova testemunhal, mormente quando o mesmo é apresentado pelos membros que presidiram à investigação, acabando por transmitir informações que deram origem à acusação em juízo.

É elementar garantir o cumprimento dos princípios do acusatório e do contraditório, permitindo que a defesa tenha acesso a todas as informações relevantes, a fim de melhor contestar o depoimento e exercendo, desta forma, a sua ampla defesa, mas, acima de tudo, é importante manter-se fiel aos elementares princípios de processo penal, que no que à prova testemunhal diz respeito, nos encaminha para o princípio da oralidade.

Certamente, não foi este o espírito do legislador que deu vida à norma que estatui um meio de prova com as características, que todos conhecemos, da prova testemunhal para que depois esta, passasse a ser apresentada encapotada em forma de “guião”. Porque na realidade é disso que se trata!

À semelhança de um actor, a testemunha que presta o seu depoimento assistido por um PowerPoint, acaba por condicionar toda a espontaneidade do seu depoimento à exposição de um raciocínio programado. Raciocínio esse, que se vê minado por uma serie de condicionantes ao rumo natural da exteriorização de um conhecimento que se procura existir.

No final, será sempre o juiz a concluir pela aceitação da credibilidade do testemunho, ou não, subsumindo na sua livre convicção a conclusão encontrada, a qual será, sempre, uma convicção inabalável e, por conseguinte, insindicação.

O PowerPoint foi criado para facilitar a exposição de um determinado raciocínio, não para se substituir aos elementos cognitivos espontâneos que a prova testemunhal visa alcançar. Seguir-se este caminho racional, metódico e orquestrado do PowerPoint e apelidá-lo de “prova testemunhal” é deixar cair toda a essência deste meio de prova.

Num mundo em permanente mutação, é imprescindível e salutar que o direito seja capaz de acompanhar o ritmo frenético da evolução tecnológica imposta diariamente. No entanto, a bem da preservação da dignidade da pessoa humana e dos mais basilares direitos inerentes ao Homem, existem princípios basilares, traves-mestras de uma ordem jurídica milenar que jamais poderão ser penhoradas em nome de uma evolução tecnológica desprovida de essência e de consciência do valor da vida humana.

REVISTA da
FALP



Federação dos Advogados
de Língua Portuguesa



EDITORA
IASP

FALP



Federação dos Advogados de Língua Portuguesa

As Jurisdições de língua portuguesa, Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, Santo Tomé e Príncipe e Timor-Leste, representam uma força intelectual numa sociedade globalizada, e são a razão da constituição da FALP - Federação dos Advogados de Língua Portuguesa no ano de 2020, e da sua ampla estrutura em benefício da ação e do estudo, como é o exemplo desta Revista de Direito ao Desenvolvimento. Esta revista eletrônica gratuita é parte de seus esforços, focando no estudo do direito ao desenvolvimento. O presidente da FALP, Dr. Pedro Pais de Almeida, e a Editora IASP do Instituto dos Advogados de São Paulo contribuíram significativamente para esta edição.

O segundo volume desta revista apresenta 15 artigos que tratam de questões atuais relevantes tanto para os países de língua portuguesa quanto para o mundo em geral. Os tópicos incluem inteligência artificial, arbitragem, petróleo, união europeia, direitos humanos e direito comparado, destacando a contribuição da revista para o aperfeiçoamento do direito.

O foco principal é promover o estudo e a disseminação do direito ao desenvolvimento, com o objetivo de proporcionar oportunidades para que todos alcancem o progresso e uma vida digna de maneira juridicamente segura. A revista também se dedica à ciência e à investigação, sendo um dos pilares fundamentais da FALP.

JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
Diretor da Revista do Direito ao Desenvolvimento da FALP

