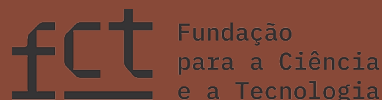


Congresso Luso-Brasileiro de Direito e Desenvolvimento Sustentável

Escola de Direito da Universidade do Minho



Esta publicação é financiada por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I. P., no âmbito do Financiamento UID/05749/2020.



Universidade do Minho

Escola de Direito

TÍTULO DA PUBLICAÇÃO

Congresso Luso-Brasileiro de Direito e Desenvolvimento Sustentável

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Maria Clara Calheiros
Maria Miguel Carvalho
Anabela Gonçalves
Sónia Moreira
Ana Flávia Messa

AUTORES

Ana Flávia Messa
Marco Antonio Striquer Soares
Maria Miguel Carvalho
Sónia Moreira
Maria Irene Gomes
Fernanda Gurgel
Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme
Glória Teixeira
Andreia Barbosa
António Pedro Gomes/Rui Ferreira
João Luiz Martins Esteves
Carlos Amorim
Anabela Gonçalves
Mariana Fontes da Costa
Zélia Pierdoná

DATA DE PUBLICAÇÃO

Junho de 2023

EDIÇÃO

Escola de Direito da Universidade do Minho / JusGov

LAYOUT, PAGINAÇÃO E DESIGN DE CAPA

Carlos Sousa | Bookpaper

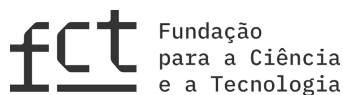
ISBN

978-989-35054-3-4

Os conteúdos apresentados (textos e imagens) são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores.
© Autores / Universidade do Minho – Proibida a reprodução, no todo ou em parte, por qualquer meio, sem autorização expressa dos autores.

Congresso Luso-Brasileiro de Direito e Desenvolvimento Sustentável

2023



Esta publicação é financiada por fundos nacionais através da FCT - Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I. P., no âmbito do Financiamento UID/05749/2020.

1. <i>Accountability Democrática,</i> Ana Flávia Messa	9
2. <i>Contradições entre liberdade e igualdade e a necessidade de uma racionalidade dialógica,</i> Marco Antonio Striquer Soares	21
3. <i>Sustentabilidade e Direito de Marcas,</i> Maria Miguel Carvalho	29
4. <i>Justiça sustentável e inclusiva: o uso de IA nos tribunais,</i> Sónia Moreira	37
5. <i>Sustentabilidade, empregabilidade e teletrabalho,</i> Maria Irene Gomes	47
6. <i>A inclusão das pessoas com deficiência nos atos da vida civil como instrumento de proteção de direitos humanos,</i> Fernanda Gurgel	57
7. <i>Agenda 2030 e a Lei Geral de Proteção dos Dados,</i> Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme	65
8. <i>Capacidade contributiva e desenvolvimento sustentável,</i> Glória Teixeira	71
9. <i>A sustentabilidade enquanto princípio do Estado de Direito,</i> Andreia Barbosa	75
10. <i>As smart cities e a inteligência artificial: a sua conceptualização,</i> António Pedro Gomes/Rui Ferreira	83
11. <i>A Implementação da Agenda 2030 pelos Municípios,</i> João Luiz Martins Esteves	89
12. <i>ODS n.º 13 – o número da sorte para o clima. A estratégia europeia no combate às alterações climáticas – European Green Deal e Lei Climática Europeia,</i> Carlos Amorim	97
13. <i>O Direito Internacional Privado como meio de concretização dos objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030,</i> Anabela Gonçalves	105
14. <i>O papel da harmonização jurídica no combate às desigualdades: o exemplo da CISG,</i> Mariana Fontes da Costa	113
15. <i>Sustentabilidade e proteção social no Brasil,</i> Zélia Pierdoná	121

APRESENTAÇÃO

Esta obra apresenta uma visão abrangente e atualizada sobre a relação entre o Direito e a Sustentabilidade, reunindo textos de especialistas em diversas áreas do Direito, que expressam, de uma forma muito resumida, algumas das suas reflexões sobre os desafios jurídicos incluídos na Agenda 2030 das Nações Unidas.

Esta obra coletiva reflete a política interdisciplinar da investigação que neste é desenvolvida, bem como o desejo de promover o português como língua de ciência, reunindo textos de professores portugueses e brasileiros que, no contexto do desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável, definem as prioridades e aspirações de desenvolvimento sustentável global para 2030, visando a efetivação plena de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

As signatárias, coordenadoras desta publicação, agradecem a disponibilidade demonstrada pelos Colegas das Faculdades de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (S.Paulo), da Universidade de Londrina, da Universidade do Porto e da Escola de Direito da Universidade do Minho para participar nesta iniciativa.

As coordenadoras científicas,
*Maria Clara Calheiros/Maria Miguel Carvalho/Anabela Gonçalves/
Sónia Moreira/Ana Flávia Messa*

ACCOUNTABILITY DEMOCRÁTICA

*Messa, Ana Flávia*¹

Accountability é elemento de legitimação da transparência, com um conceito expandido de um processo de prestação de contas para a responsabilização pública visando resultados sociais e sistêmicos, delineando uma concepção democrática. A *accountability* democrática é concretizada pelo esclarecimento compartilhado da gestão pública. Na dimensão do esclarecimento garante-se qualidade informacional e justificação administrativa, com acesso claro e compreensível da informação pública. Na dimensão do compartilhamento analisa-se o acesso físico da informação pública e intervenção do cidadão na fiscalização e participação da gestão pública (reconhecimento do acesso à informação pública, a democratização digital e a gestão participativa).

Palavras-chave: Transparência. *Accountability*. Participação.

¹ Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governança. anafmessa@uol.com.br

1. Introdução

No contexto de visibilidade administrativa, o simples acesso à informação pública não pode ser tido por suficiente para justificar e legitimar o exercício de um poder administrativo transparente, de forma que numa democracia substancial é essencial que os cidadãos tenham o direito de esclarecimento com informação compreensível para construir opinião e ter condições de fiscalizar a Administração Pública.

Nesse sentido, defende-se a necessidade de complementaridade entre a divulgação dos atos da Administração Pública geradora do acesso à informação pública e a compreensão do agir administrativo, democratizando a gestão pública, a fim de que o cidadão possa contribuir para o seu aperfeiçoamento e exerça o controle sobre os atos da Administração Pública, partindo do pressuposto de que o sentido formal é insuficiente para controlar a corrupção administrativa.

Além de permitir abertura informacional em que o cidadão tem a capacidade de conhecer e compreender as informações públicas divulgadas, garantindo a possibilidade de avaliação nas ações dos gestores públicos e consequente responsabilização, o sentido da transparência é promover a participação do cidadão nos processos decisórios com aumento do envolvimento dos membros da sociedade nas arenas de debates públicos, democratizando a gestão pública, com a aproximação da sociedade ao poder público.

No cenário da governança, destaca-se a mudança na ideia da responsabilidade administrativa. Ao prestar contas acerca de suas atividades à sociedade em geral, a Administração Pública fornece informações do seu desempenho na execução de suas funções, e se submete à avaliação exercida pelo poder público (controle estatal) ou pelo cidadão (controle social), a fim de garantir uma atuação administrativa em conformidade com os princípios da boa governança. É uma obrigação de expor com explicações e/ou justificações das medidas tomadas em nome da prestação de serviços ao público, que funciona como instrumento na promoção do desenvolvimento².

Nesta relação social a Administração Pública ao assumir a capacidade de atender às expectativas da sociedade, cria o compromisso de alcançar objetivos em conformidade com o interesse público, com um ambiente propício de integridade pública, em que não haja abuso ou má utilização dos poderes administrativos³, inclusive com sujeição a punições⁴, através de uma interação com a coletividade para extrair as expectativas do público.

Neste contexto relacional, a busca da redução das barreiras e superação das contradições, num processo de proximidade do cidadão à Administração

2 BASU, R. – *Public administration: concepts and theories*. New Delhi: Sterling Publishers, 1994; AUCOIN, P.; HEINTZMAN, R. – The dialectics of accountability for performance in public management reform. *International Review of Administrative Sciences*. Vol. 66, n. 1 (2000), pp. 45-55.

3 AUCOIN, P.; HEINTZMAN, R. – The dialectics of accountability for performance in public management reform, pp. 45-55.

4 HAQUE, M. S. – Significance of accountability under the new approach to public governance. *International Review of Administrative Sciences*. Vol. 66, n. 4 (2000), pp. 599-617.

Pública coincide com mecanismos que visem assegurar o desenvolvimento da ligação concreta e imediata entre a Administração Pública e administrada com um real equilíbrio nas vinculações intersubjetivas surgidas no exercício da função administrativa.

Assim, além das relações jurídicas que ligam os particulares à Administração Pública serem equacionadas em torno do cidadão, interpretado como sujeito de direitos e deveres, no sentido de não ser considerado um objeto da atuação administrativa, mas um elemento protagonista na defesa do interesse público e do maior respeito aos direitos fundamentais, o agir administrativo deixou de se preocupar exclusivamente com conceitos e formas, para dedicar-se a busca de mecanismos destinados a conferir à gestão pública o grau de efetividade que prestigie a parceria com a sociedade.

2. Noções Gerais de *Accountability*

A transparência administrativa tem vindo a ser equacionada em torno do conceito de *accountability*⁵; embora possua diferentes concepções, e seja dotado de características que diferem conforme o contexto de análise⁶ há certo consenso em interpretá-lo como a obrigação da Administração Pública de responder pelos seus atos, agir com responsabilidade⁷.

5 Não há um consenso na tradução do termo, seja no idioma português, seja em outros idiomas. A expressão *accountability*, anglo-saxónica, de origem anglo-normanda, cuja raiz vem da palavra *account*, sem equivalente preciso na língua portuguesa, deriva do latim e é composta por *ad* + *computare*, que significa “contar para, prestar contas a, dar satisfação a, corresponder à expectativa de” (HEIDEMANN, F. G. Ética de responsabilidade: sensibilidade e correspondência a promessas e expectativas contratadas. In HEIDEMANN, F. G.; SALM, J.F. (orgs.) – *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Ed. UnB, 2009, p. 303); FERNANDES, Maria Sueli Arnoud – *Potencial de utilização da informação contábil no processo de prestação de contas sob a ótica do mecanismo da governança corporativa: um estudo em hotéis brasileiros*. Tese (Doutorado em Ciências Contábeis) – Programa Multi-Institucional e Inter-Regional de Pós-Graduação em Ciências Contábeis, UnB/UFPB/UFRN. João Pessoa: UnB; UFPB; UFRN, 2012, p. 111; CAMPOS, Ana M. – *Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português?*. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Vol. 24, n.º 2 (mar./abr. 1990), pp. 30-50; CENEVIVA, Ricardo – *Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente*. In *Encontro de Administração Pública e Governança da ANPAD, 2006, São Paulo*. Anais. São Paulo: Anpad, 2006; PINHO, José A. G.; SACRAMENTO, Ana R. S. – *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Vol. 43, n.º 6 (nov./dez. 2009), pp. 1343-1368; SACRAMENTO, Ana R. S. – *Contribuições da Lei de Responsabilidade Fiscal para o avanço da accountability no Brasil*. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania/CEAPG*. São Paulo. Vol. 10, n. 47 (2005), pp. 20-47.

6 O conceito de *accountability* possui elevada carga axiológica variável a depender do idioma usado e do contexto a ser aplicado.

7 BEHN, Robert D. – *Rethinking Democratic Accountability*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2001; BOVENS, Mark – *The Quest For Responsibility: Accountability And Citizenship in Complex Organisations*. Cambridge, England; New York: Cambridge University Press, 1998; BROOKS, Theo – *Accountability: it all Depends on What You Mean*. Clifton, NJ: Akkad Press, 1995; DUBNICK, Melvin J.; ROMZEK, Barbara S. – *Accountability and the Centrality of Expectations in American Public Administration*. In *Research in Public Administration*, edited by PERRY, J. L. Greenwich CT: JAI PRESS, 1993; YAKEL, Elizabeth – *The Social Construction of Accountability: Radiologists and Their Record – Keeping Practices*. *The Information Society*. 17:4 (2001), p. 233-245; MCCORMICK, John P. – *Contain the wealthy and patrol the magistrates: restoring elite accountability to popular government*. *American Political Science Review*. Vol. 100, n. 2 (May 2006), p. 147-163.

Não é tarefa fácil definir *accountability*, pois sua noção além de plurívoca sofreu consideráveis transformações no decurso do tempo. Afora a indefinição do significado, alguns autores preferem o conceito amplo, outros preferem um conceito clássico do termo em questão.

Na concepção clássica, *accountability* envolve a prestação de contas do administrador público por suas ações perante autoridade superior. É uma relação que envolve não apenas o desempenho funcional mais o controle de cima para baixo dentro de uma hierarquia tradicional⁸, que não se limita a democracias⁹.

Na concepção ampla, proposição fundamental nos sistemas democráticos, o conceito de *accountability* significa prestar contas a um órgão controlador interno ou externo para a correção e fiscalização das atividades da Administração Pública¹⁰. Em paralelo ao controle exercido pelos poderes estatais, e visando o atendimento das demandas sociais, a atividade administrativa se sujeita ao controle social, ou seja, confere-se à sociedade, de maneira organizada ou por cada indivíduo a capacidade de exercer a vigilância e monitoramento da função administrativa no sentido de contribuir para a formação de uma boa governança no âmbito da Administração Pública.

O dever de prestação de contas quando mantido em relação à satisfação do controle social, como forma dos administrados exercerem seu direito público subjetivo à fiscalização adequada das atividades exercidas na Administração Pública, projeta a prestação de contas do gestor para além dos limites formais da burocracia, responsabilizando-o perante a sociedade, e pressupondo mecanismos de salvaguarda da sociedade contra excessos de poder.

Neste cenário, partindo-se da insuficiência do controle técnico-formal e a necessidade de uma cidadania ativa no processo de controle dos recursos públicos, a *accountability*, pode ser entendida como um demonstrativo da conformidade dos atos praticados com as normas e dispositivos legais pertinentes¹¹, ou então como esclarecimento compartilhado dos atos e decisões inseridos na gestão dos assuntos públicos e diálogo com o cidadão.

No primeiro sentido, privilegia-se o aspecto formal da operação, relacionando com a ideia dos oficiais públicos serem *accountable* somente em relação aos termos legais; no segundo sentido, dá-se relevo ao aspecto material da prestação

8 WOLF, A. – Symposium on accountability in public administration: reconciling democracy, efficiency and ethics. *International Review of Administrative Sciences*. 66:1 (2000), pp. 16-20.

9 NORMANTON, L. E. – Public Accountability and Audit: reconnaissance. In BRUCE, L.R.S; HAQUE, D. C (eds) – *The Dilemma of Accountability in Modern Governments: Independence versus Control*. London: Macmillan, 1972, p. 312; GILDENHUYS, J. S. H. – *Public Financial Management*. Pretoria: Van Schaik, 1997, p. 58.

10 “Sem controle não há responsabilidade. Não pode haver responsabilidade pública sem fiscalização eficaz de todos os atos públicos” (DROMI, Roberto - *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004, p. 1049).

11 “Processo formalizado que apresenta as contas dos administradores e responsáveis de órgãos e entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, bem como dos fundos administrados ou geridos por órgão ou entidade federal, dos serviços sociais autônomos, das contas nacionais das empresas supranacionais” (TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Relatório de Atividades do TCU 2.º Trimestre de 1999. [Consult. 10 mai. 2013]. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/isc/relatorios/Atividades/1999-t2/GLOSS%C3%81RIO.htm>.

de contas, relacionado com a responsabilidade democrática da Administração Pública traduzida na construção de mecanismos institucionais que garantam o controle público das ações na Administração Pública¹², de forma a assegurar a regularidade formal e adequação da atuação administrativa aos reclamos do interesse público, em sintonia com os valores que conformam o direito.

Emprega-se a palavra “*accountability*” no sentido de responsabilidade pela prestação de contas. Nessa acepção, ser responsável significa uma obrigação de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladas ou a seus representados. O conceito de responsabilidade mais relevante para configuração da dimensão organizacional da transparência é o de responsabilidade como prestação de contas, uma vez que é o que é mais significativo para a análise do desempenho das administrações públicas, e também é mais revelador sobre o caráter democrático de qualquer sistema administrativo¹³.

Essa prestação de contas alinha-se ao encargo do gestor público de exercer suas funções em nome e benefício do povo, e adquire, nos dias atuais, um significado necessário de acompanhamento, avaliação, controle e responsabilização dos agentes públicos. Neste processo, surge à necessidade de identificar como essa *accountability* pode contribuir para defender a transparência ativa na Administração Pública brasileira, de forma a ampliar a fiscalização e o acompanhamento social da gestão pública.

3. *Accountability* Democrática

A *accountability* democrática é a responsabilidade democrática da Administração Pública traduzida no dever de prestação de contas que permita o acompanhamento público da atuação administrativa com esclarecimento compartilhado da gestão dos assuntos públicos.

Neste cenário, a *accountability* como prestação de contas, é uma obrigação traduzida num vínculo jurídico do qual a Administração Pública fica adstrita a satisfazer uma prestação (apresentação de informações e razões relacionadas ao desempenho administrativo que amplie a participação dos cidadãos nas políticas públicas estatais) em proveito da outra (coletividade), e que pressupõe um conjunto de leis e instituições com a missão de acompanhar e fiscalizar os atos e despesas realizados pelos gestores públicos.

Além de um dever constitucional, prestar contas é um dever moral e cívico, em decorrência de exercer a gestão de interesses alheios¹⁴. Administrar bens e

12 CLAD. CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO – *La responsabilización en la nueva gestión pública latinoamericana*. Buenos Aires: Clad BID, 2000. [Consult. 3 jan. 2013]. Disponível em: www.clad.org/siare_isis/innotend/control/control-nc.pdf.

13 CENDÓN, Antonio Bar – *Accountability and Public Administration: Concepts, Dimensions, Developments*. [s.d.]. [Consult. 10 set. 2015]. Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispacee/unpan006506.pdf>.

14 “Friso que o dever de prestar contas não pode ser tido como mera irregularidade ou formalidade, porque a medida é corolário do Estado Democrático de Direito, em que os administradores da máquina pública devem pautar seu agir de acordo com a transparência, publicidade, legalidade, moralidade e

recursos públicos traz ínsita a ideia de zelo e conservação, buscando sempre um fim único: o bem comum da coletividade administrada.

A interação entre Administração Pública e cidadão para maior interferência popular nos espaços de construção das decisões públicas, num contexto de processo democrático inclusivo, depende de instrumentos que busquem aproximar o poder público de todas as demandas da sociedade, com a promoção da participação da sociedade na elaboração, debate e votação de propostas para solução de problemas sociais¹⁵.

Neste contexto, o elemento material na *accountability* é revelado por processos e estruturas promovidos pela Administração Pública Federal Brasileira em duas dimensões da transparência¹⁶: a *do esclarecimento* relacionada com o acesso cognitivo à informação pública, e a *do compartilhamento* que envolve o acesso físico à informação pública. Essas dimensões conjugadas ao aproximar o cidadão no acompanhamento da função pública contribuem para a transformação de uma Administração Pública fechada para uma atuação aberta e democrática¹⁷.

3.1. Dimensão do Esclarecimento

Na dimensão do esclarecimento, como dimensão da *accountability* democrática, visando à concretização da transparência administrativa, a Administração Pública fornece ao cidadão comum qualidade informacional e justificativa administrativa. A omissão/insuficiência e/ou desconformidade da informação e justificativa usadas pelos gestores públicos na prática de seus atos gera aplicação da

probidade" (FAZZIO JÚNIOR, Waldo – *Atos de improbidade administrativa*. São Paulo: Editora Atlas, 2007, pp. 193-194).

15 COLOMBO, Clecia – Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa? *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*. Catalunha, 2006; OLIVEIRA, Thiago Paulo Silva de – Participação Popular via Internet: o próximo passo do governo eletrônico?. In *Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento*. UFSC, Nov./2008; MEZZARROBA, Orides; BERNARDES, Marcele Berger – Democracia Eletrônica no Brasil: reflexões sobre o uso da internet nos processos eleitorais-Lei N.12034/09. In *XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. 2010, Fortaleza, Anais, pp. 3955-3964; SANTOS, Simone; MENDES, Sílvia M; AMARAL, Luís – E-government e Outras Políticas Públicas para o Fomento de Participação Pública. In *Repositório UM – Universidade do Minho, Núcleo de Estudos em Administração e Políticas Públicas*, Documento de Trabalho, 2006; NUNES, Denise Silva – Desdobramentos da Democracia Brasileira partir da Experiência do Governo Aberto. In *XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*. 2015.

16 “La necesidad de transparencia en la actuación pública es una exigencia irrenunciable en las sociedades modernas, que demandan, cada vez en mayor medida, que la ciudadanía pueda conocer lo que hacen, y como lo hacen, sus representantes y el resto de servidores públicos” (MUÑOZ, J. R.-A.; GARCÍA, M. Á. S. G. – *Transparencia: acceso a la información y el buen gobierno*. Granada: Comares, 2014, p. 93).

17 A integração das dimensões visa concretização do afastamento do segredo administrativo, a fim de tornar o funcionamento da administração mais democrático e mais transparente. A ideia é defender a transparência não apenas como um requisito de gestão, mas como garantia da preservação de direito a uma Administração Pública honesta, excluindo a redução do significado da transparência à somente publicidade dos atos da Administração Pública, e incluindo meios que aumente o controle social, a fim de viabilizar a democratização da vida administrativa e combater a corrupção (DELPIAZZO, C. E. – De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa. *Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo*. 2012. [Consult. 5 set. 2013]. Disponível em: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Delpiazco-De-la-publicidad-a-la-transparencia-en-la-gestion-administrativa.pdf>).

sanção em conformidade com a gravidade do fato e com as normas da ordem jurídica, podendo assumir natureza penal e/ou extrapenal.

Qualidade informacional é a manutenção de um fluxo de informações de fácil acesso e úteis ao exercício da cidadania, e que sejam pertinentes, confiáveis, inteligíveis e oferecidas no momento oportuno. É conquista cognitiva relacionada com a possibilidade de apropriação pelo cidadão, que por sua vez, envolve não apenas a linguagem utilizada em documentos públicos, mas a apresentação pelo formato da publicação da informação pública.

Na qualidade informacional o conteúdo da informação deve ser equilibrado no sentido de abranger tanto os riscos como os benefícios da atuação do Estado, com menção da necessidade e dos cuidados específicos na ação governamental, bem como adequado para que o cidadão comum entenda a mensagem. Não basta saber a ação governamental direcionada a buscar o aprimoramento da vida em comum, mas o resultado gerado da adoção das políticas e programas executados pelo setor público e se esse mesmo efeito poderia ser alcançado naquela conjuntura institucional, e ainda de acordo com as metas fiscais e com menores custos para o contribuinte, dentro da projeção para o futuro mais próximo.

Na perspectiva da Estratégia da Governança Digital, a qualidade informacional deve ser implementada com os seguintes aspectos: a) Aspecto Quantitativo: a disponibilização deve incluir não apenas temas referentes aos recursos públicos, limitando a prestação de contas ao um enfoque económico-financeiro, mas ampliar, no sentido de incluir dados de qualquer natureza de interesse para a sociedade; b) Aspecto Espacial: a informação tem que estar disponível na internet, ou seja, o dado tem que ser encontrado e indexado na web; c) Aspecto Temporal: a informação tem que ser atualizada; d) Aspecto Material: a informação e/ou dado tem que estar disponível em formato que o cidadão possa usar; essa disponibilização deve possibilitar o uso do dado pelo cidadão para casos como investigações académicas ou para gerar novas ideias de negócios, de forma a contribuir para internet das coisas e cidades inteligentes; se não estiver aberto e em formato compreensível por máquina ele não pode ser reaproveitado (padrão aberto); tem que ser útil, com a inexistência de dispositivo legal que não permita o uso pelo cidadão; a existência do referido dispositivo não permite sua reaplicação, sendo não útil; as bases de dados públicos deverão ser disponibilizadas, exceto aquelas limitadas pela legislação vigente (sigilo, privacidade e segurança); e) Aspecto Subjetivo: qualquer pessoa pode livremente usar e acessar sem pedir autorização, creditando a fonte da autoria. As bases de dados disponibilizadas não devem estar sujeitas a quaisquer direitos de autor, patentes ou marcas registradas, salvo exigência excepcional, pois deverão ser disponíveis para toda a sociedade; se houver algum licenciamento específico, deve ser esclarecido, inclusive com orientações da formulação do termo de uso.

Justificativa administrativa não é apresentar critérios jurídicos de aplicação e destinação válida de recursos públicos, mas é a demonstração da aplicação plena, criteriosa e correta das verbas públicas em atividades inerentes ao interesse público. É a apresentação pública das razões da atuação administrativa de forma consistente e especificada. Na consistência, as provas específicas que a lei

e os demais atos regulamentares requerem para o cumprimento da prestação de contas devem discriminar corretamente os serviços prestados. A especificação indicar a eficácia (comprovação da destinação das verbas para fins públicos) e efetividade (apontamento dos benefícios da medida para o bem-estar social) da medida tomada pelo gestor público.

A efetividade na justificação administrativa está relacionada com os resultados já alcançados e seus benefícios; os impactos econômicos ou sociais; o grau de satisfação do público-alvo; a possibilidade de sustentabilidade das ações após a conclusão do objeto pactuado.

3.2. Dimensão do Compartilhamento

A dimensão do compartilhamento, como dimensão da *accountability* democrática, visando à concretização da transparência administrativa é um conjunto de medidas e procedimentos adotados pela Administração Pública no sentido de garantir democratização administrativa.

Na perspectiva digital, democratização administrativa é relacionada com o acesso físico da informação pública, viabilizado pela promoção da acessibilidade digital integrada por dois elementos: a) *openness*: é o reconhecimento da informação pública; b) *interatividade*: é a facilidade com que as informações disponíveis podem ser acessadas pelos cidadãos no site governamental.

A democratização digital como um processo de inclusão digital promovido pela Administração Pública com adoção de políticas públicas que visam permitir a inserção de todos aos usos e benefícios da sociedade de informação, promove transparência quando realiza um trabalho educativo e integrado de forma a fornecer ao cidadão o instrumental para lidar com os novos dispositivos e as redes telemáticas em uma sociedade cada vez mais móvel e global, e formar sujeitos autônomos, participativos e com o poder de decisão, e não como meros consumidores de produtos ou informações.

Na perspectiva organizacional, democratização administrativa é revelada por mecanismos que visam privilegiar a ampliação da participação popular na gestão pública não apenas no exercício do voto e na escolha de representantes.

A concretização da participação, como fator de promoção da transparência, é compreendida: a) pela fiscalização cidadã, destinada a examinar o controle social com a participação do cidadão no monitoramento das ações da Administração Pública; b) pela gestão participativa, incluindo a participação em políticas públicas, concretizada pela inclusão da sociedade no debate público, com a efetiva intervenção do cidadão na construção de soluções para a gestão pública.

Referências bibliográficas

AUCOIN, P.; HEINTZMAN, R. The dialectics of accountability for performance in public management reform. *International Review of Administrative Sciences*. Vol. 66, n. 1 (2000), pp. 45-55.

BASU, R. *Public administration: concepts and theories*. New Delhi: Sterling Publishers, 1994.

BEHN, Robert D. *Rethinking Democratic Accountability*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2001.

BOVENS, Mark. *The Quest For Responsibility: Accountability And Citizenship in Complex Organisations*. Cambridge, England; New York: Cambridge University Press, 1998.

BROOKS, Theo. *Accountability: it all Depends on What You Mean*. Clifton, NJ: Akkad Press, 1995.

CAMPOS, Ana M. Accountability: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Vol. 24, nº 2 (mar./abr. 1990), pp. 30-50.

CLAD. CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO. *La responsabilización en la nueva gestion pública latinoamericana*. Buenos Aires: Clad BID, 2000. [Consult. 3 jan. 2013]. Disponível em: www.clad.org/siare_isis/innotend/control/control-nc.pdf.

CENDÓN, Antonio Bar. Accountability and Public Administration: Concepts, Dimensions, Developments. [s.d.]. [Consult. 10 set. 2015]. Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispacee/unpan006506.pdf>.

CENEVIVA, Ricardo. Accountability: novos fatos e novos argumentos – uma revisão da literatura recente. In *Encontro de Administração Pública e Governança da ANPAD, 2006, São Paulo*. Anais. São Paulo: Anpad, 2006.

COLOMBO, Clecia. Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?. *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*. Catalunha, 2006.

DELPIAZZO, C. E. De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa. *Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo*. 2012. [Consult. 5 set. 2013]. Disponível em: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Delpiazzo-De-la-publicidad-a-la-transparencia-en-la-gestion-administrativa.pdf>.

DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

DUBNICK, Melvin J.; ROMZEK, Barbara S. Accountability and the Centrality of Expectations in American Public Administration. In *Research in Public Administration*, edited by PERRY, J. L. Greenwich CT: JAI PRESS, 1993.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa*. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

FERNANDES, Maria Sueli Arnoud. *Potencial de utilização da informação contábil no processo de prestação de contas sob a ótica do mecanismo da governança corporativa: um estudo em hotéis brasileiros*. Tese (Doutorado em Ciências

Contábeis) – Programa Multi-Institucional e Inter-Regional de Pós-Graduação em Ciências Contábeis, UnB/UFPB/UFRN. João Pessoa: UnB; UFPB; UFRN, 2012.

GILDENHUYS, J. S. H. *Public Financial Management*. Pretoria: Van Schaik, 1997.

HAQUE, M. S. Significance of accountability under the new approach to public governance. *International Review of Administrative Sciences*. Vol. 66, n. 4 (2000), p. 599-617.

HEIDEMANN, F. G. Ética de responsabilidade: sensibilidade e correspondência a promessas e expectativas contratadas. In HEIDEMANN, F. G.; SALM, J. F. (orgs.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Ed. UnB, 2009.

MCCORMICK, John P. Contain the wealthy and patrol the magistrates: restoring elite accountability to popular government. *American Political Science Review*. Vol. 100, n.2 (May 2006), pp. 147-163.

MEZZARROBA, Orides; BERNARDES, Mariele Berger. Democracia Eletrônica no Brasil: reflexões sobre o uso da internet nos processos eleitorais – Lei N.12034/09. In *XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. 2010, Fortaleza, Anais, pp. 3955-3964.

MUÑOZ, J. R.-A.; GARCÍA, M. Á. S. G. *Transparencia: acceso a la información y el buen gobierno*. Granada: Comares, 2014.

NORMANTON, L. E. Public Accountability and Audit: reconnaissance. In BRUCE, L.R.S; HAQUE, D.C (eds). *The Dilemma of Accountability in Modern Governments: Independence versus Control*. London: Macmillan, 1972.

NUNES, Denise Silva. Desdobramentos da Democracia Brasileira partir da Experiência do Governo Aberto. In *XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, VII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*. 2015.

OLIVEIRA, Thiago Paulo Silva de. Participação Popular via Internet: o próximo passo do governo eletrônico? In *Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento*. UFSC, Nov./2008.

PINHO, José A. G.; SACRAMENTO, Ana R. S. Accountability: já podemos trazê-la para o português?. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Vol. 43, n. 6 (nov./dez. 2009), p. 1343-1368.

SACRAMENTO, Ana R. S. Contribuições da Lei de Responsabilidade Fiscal para o avanço da accountability no Brasil. *Cadernos Gestão Pública e Cidadania/CEAPG*. São Paulo. Vol. 10, n. 47 (2005), pp. 20-47.

SANTOS, Simone; MENDES, Sílvia M; AMARAL, Luís. E-government e Outras Políticas Públicas para o Fomento de Participação Pública. In *Repositório UM – Universidade do Minho, Núcleo de Estudos em Administração e Políticas Públicas*, Documento de Trabalho, 2006.

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Relatório de Atividades do TCU 2.º Trimestre de 1999. [Consult. 10 mai. 2013]. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/isc/relatorios/Atividades/1999-t2/GLOSS%C3%81RIO.htm>.

WOLF, A. Symposium on accountability in public administration: reconciling democracy, efficiency and ethics. *International Review of Administrative Sciences*. 66:1 (2000), pp. 16-20.

YAKEL, Elizabeth. The Social Construction of Accountability: Radiologists and Their Record – Keeping Practices. *The Information Society*. 17:4 (2001), pp. 233-245.

CONTRADIÇÕES ENTRE LIBERDADE E IGUALDADE E A NECESSIDADE DE UMA RACIONALIDADE DIALÓGICA

*Striquer Soares, Marcos A.*¹

Investiga as contradições entre liberdade e igualdade, as quais surgem porque a liberdade de uma pessoa implica na restrição da liberdade de outra pessoa. Como consequência, a igualdade será maior ou menor conforme seja reconhecida maior ou menor liberdade aos indivíduos. Esse confronto de liberdades e os conflitos daí decorrentes não foram solucionados no campo da Política e tampouco no da Filosofia. Na sociedade contemporânea, o Estado assegura uma organização que permite ao indivíduo cuidar de sua vida; e cada indivíduo pode buscar satisfazer os seus desejos, orientado por seus próprios valores. Com isso, reconhecer-se maior ou menor liberdade, é um conflito no campo de valores, os quais não podem ser escolhidos por critérios racionais, pois são arbitrários e logicamente indeterminados, e também não podem ser solucionados por uma razão prática, a qual é construída abstratamente. Esse conflito está no campo da política e exige uma racionalidade dialógica.

Palavras-chave: Liberdade. Igualdade. Razão pura. Razão prática. Racionalidade dialógica.

1 Universidade Estadual de Londrina, Município de Londrina, Londrina/PR, Brasil. marcos.striquer@uel.br

1. Introdução

A liberdade individual e a igualdade são princípios que se confrontam e se limitam um ao outro. Quanto maior a liberdade individual, menor a igualdade; quanto maior a igualdade, menor a liberdade de cada um. Muitos dos conflitos da sociedade contemporânea decorrem do confronto desses princípios. No Séc. XIX, o homem construiu um modelo de sociedade que levou ao extremo as possibilidades de liberdade; no Séc. XX, os teóricos criaram explicações que levaram a sociedade humana ao extremo da igualdade. Nenhum dos dois modelos satisfaz as necessidades humanas. Descobrimos que o *extremo da liberdade escraviza e o extremo da igualdade é uma prisão*.

2. Os critérios adotados para compatibilizar liberdade e igualdade entre os homens

O extremo da realização de um desses princípios é a morte do outro. Esses princípios devem ser compatibilizados, para a pacificação da sociedade. Mas, como compatibilizar princípios assimilados e compreendidos de diferentes modos – e de modo muito apaixonado – pelas pessoas que compõem uma mesma sociedade? A história humana apresentou alguns fundamentos para responder essa indagação: o direito natural de fundamento teológico; o direito natural de fundamento racional aliado a um contrato social; a lei posta pelo Estado; o imperativo categórico; o utilitarismo². São explicações teóricas sobre a conduta do homem em sociedade. Contudo, elas não conseguiram abarcar todas as variáveis e imbricações encontradas no mundo real; o mundo real se mostrou muito mais amplo e denso do que a razão ou o gênio humano pôde absorver e explicar.

A lei posta pelo Estado tem sido adotada como referência para a conduta, funcionando como um catalizador de valores para a vida social contemporânea, mas não tem sido suficiente para compatibilizar valores, pois a vida social é muito mais rica do que os valores sintetizados na norma. Por outro lado, o processo evolutivo, do homem e da sociedade, frequentemente altera a tábua de valores para a conduta, o que não pode ser absorvido pelo critério rígido da lei escrita. Não há teoria hermenêutica que possa adaptar o significado do texto da lei às novas realidades, haja vista que envolve escolha de valores e, conforme Perelman³, os valores são atribuídos arbitrariamente pelo homem.

2 Essa resposta é extraída a partir de BERLIN, Isaiah – Dois conceitos de liberdade. In BERLIN, Isaiah – *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 233, em sua análise sobre o mínimo de liberdade necessária para o homem; e também de LAFER, Celso – *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2.^a ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 21.

3 Em conclusão definitiva sobre a questão, PERELMAN, Chaim – *Ética e Direito*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 63, afirma: “Quanto ao valor que fundamenta o sistema normativo, não o podemos submeter a nenhum critério racional, ele é perfeitamente arbitrário e logicamente indeterminado”.

3. A referência axiológica dos antigos comparada à dos modernos

A liberdade entre os modernos pode ser compreendida na comparação de valores protegidos entre os antigos e os valores protegidos pelos modernos. Conforme Cesar Ramos, a *política moderna deixou de constituir a unidade ética do espaço público e passa a ter por referência a proteção e a promoção dos interesses individuais*⁴; “a moral e as virtudes se particularizam. (...) A dimensão pública, na qual a *comunidade política promovia a constituição de uma concepção substancial do bem*, visando ao aperfeiçoamento do homem pela realização de fins políticos e morais, não constitui o objetivo último e supremo dos indivíduos”⁵ Em nosso modelo de sociedade individualista, vários modos de vida, *várias concepções de bem competem*, o que exige um Estado neutro; *o único bem possível de ser partilhado por todos é o direito*⁶.

Assim, a política no Mundo Antigo tinha por referência uma concepção substancial do bem; essa unidade ética não existe mais e a política na modernidade tem por referência a promoção e a proteção dos interesses de cada indivíduo, para que cada um possa buscar o seu bem pessoal. O Estado Moderno é constituído por uma estrutura que permite a cada indivíduo buscar o seu bem pessoal. Enfim, muito além da liberdade, a diferença fundamental entre antigos e modernos parece estar na compreensão dos valores que devem ser protegidos pelo homem. O homem antigo tinha sua vida dedicada à promoção do bem comunitário; na modernidade, cada homem tem sua própria concepção de bem, promove um feixe de valores que o motive.

4. A limitação da razão lógica para compatibilizar os interesses dos indivíduos

A Filosofia, assim como a Política, não conseguiu romper os limites da subjetividade humana, mantendo o homem na solidão de suas conclusões. Se Descartes deu ao homem o *cogito*, com a capacidade de ser autor das verdades do

4 RAMOS, César Augusto – O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva? *Transformação*. V. 34, n.º 1 (2011), p. 43-66, esp. pp. 43-44.

5 RAMOS, César Augusto – A concepção republicana de liberdade como não-dominação. *Crítica: Revista de Filosofia*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 12, n.º 36 (out. 2007), pp. 301-336, esp. p. 302.

6 RAMOS, César Augusto – O liberalismo político e seus críticos. *Crítica: Revista de Filosofia*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 10, n.º 32 (out. 2005), p. 229-264, esp. pp. 237-238.

mundo^{7/8}, Kant deu ao homem o limite da razão, demonstrando a existência de um juízo sintético *a priori*, a existência da intuição, a partir da qual as respostas são dadas sem que saibamos a origem das respostas que damos⁹. Diante da limitação da razão pura, é preciso adotar uma razão prática.

Mas não se pode esquecer que a razão prática está presa a uma razão pura, ainda está presa à subjetividade de cada um, com soluções abstratas para as questões enfrentadas, o que não é suficiente para abarcar tanto a compreensão do problema como as respostas possíveis para o problema. Nas explicações de Miguel Reale¹⁰, Kant “é relativista no plano da razão pura, declarando a impossibilidade do conhecimento absoluto, mas se revela dogmático no plano da Ética, sustentando que o homem, na vida prática, deve obedecer a imperativos categóricos, que não se revelam à razão teórica, mas à vontade pura”. No campo da razão prática, portanto, o homem deve decidir segundo seu dever, mas, como observa Hannah Arendt¹¹, nada garante que seu dever será efetivamente observado.

5. O conflito entre os espaços de liberdade no mundo real

Isaiah Berlin, em seus estudos sobre liberdade, tem uma passagem que expressa essa limitação da razão prática:

Se minha liberdade ou a de minha classe ou nação depende da desgraça de outros seres humanos, o sistema que promove tal coisa é injusto e imoral. (...) continua verdadeiro que a liberdade de alguns deve ser às vezes restringida para assegurar a liberdade de outros. Com base em que princípio isso deveria ser feito? Se a liberdade é um valor sagrado, intocável, não pode haver tal

7 “Subjetivismo quer dizer apenas primado da subjetividade, precedência do sujeito no processo de conhecimento, e essa é, seguramente, a grande modificação introduzida por Descartes na filosofia. Significa ela que o pensamento, metodicamente conduzido, encontra primeiramente em si os critérios que permitirão estabelecer algo como verdadeiro” (SILVA, Franklin Leopoldo e – *Descartes: a metafísica da modernidade*. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2005, p. 12).

8 “...enquanto eu queria assim pensar que tudo era falso, cumpria necessariamente que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, notando que esta verdade: *eu penso, logo existo*, era tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos cétricos não seriam capazes de abalar (...) pelo fato mesmo de eu pensar em duvidar da verdade das outras coisas seguia-se mui evidente e mui certamente que eu existia” (DESCARTES, René – *Discurso do método. Coleção Os Pensadores*. Tradução de J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 46).

9 Conforme explicações de Hannah Arendt, a qual cita Kant (ARENDR, Hannah – *Lições sobre a filosofia política de Kant*. Tradução Ronald Boiner. 2ª ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 80-81), na teoria do conhecimento de Kant, a intuição (sensibilidade) e os conceitos (entendimento) são agregados por uma síntese, que se apresenta como uma função cega, da qual raramente estamos conscientes. É uma função cega que agrega os elementos para o conhecimento e os unifica em um certo conteúdo, agrega a multiplicidade dos elementos, propiciando o conhecimento, mas (como função cega) não é explicada, “uma função cega (...), sem a qual de modo algum teríamos um conhecimento, mas da qual raramente estamos conscientes”.

10 REALE, Miguel – *Filosofia do Direito*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 160.

11 ARENDR, Hannah – *Entre o passado e o futuro*, 4ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1997, p. 190.

princípio. Um ou outro de tais princípios ou regras conflitantes deve ceder, pelo menos na prática: nem sempre por razões que podem ser claramente expressas, quanto mais generalizadas em regras ou máximas universais. Ainda assim, um compromisso prático tem de ser encontrado¹².

Então, se a liberdade de alguns deve ser restringida para assegurar a liberdade de outros, a liberdade desfrutada por algum sujeito precisa ser suportada por algum outro sujeito; mas este outro sujeito também deve poder exercer sua liberdade e aquele “algum sujeito” também deve suportar a liberdade deste outro. A resposta do autor é que não há um princípio ou regra capaz de compatibilizar essas liberdades. Elas devem ser compatibilizadas no mundo real, onde a subjetividade de cada indivíduo, com suas razões que nem sempre podem ser claramente expressas, encontra as possibilidades de um compromisso possível e atual.

No mundo real, isso implica em compatibilizar o espaço de ação que todos desejam (a liberdade) com o espaço de ação que todos rejeitam (suportar a liberdade de alguém), numa solução em que cada indivíduo tenha liberdade em algum instante e que esse mesmo indivíduo suporte a liberdade de outra pessoa em algum outro instante. Enfim, o espaço de ação que o sujeito deseja está imbricado com o espaço de ação que ele não deseja e a compatibilização disso deve ser encontrada no mundo real.

6. Liberdade e razão

O campo de debate sobre o confronto do espaço de liberdade de cada indivíduo com outros indivíduos é a política:

Devemos ter sempre em mente, ao falarmos do problema da liberdade, o problema da política e o fato de o homem ser dotado com o dom da ação; pois ação e política entre todas as capacidades e potencialidade da vida humana, são as únicas coisas que não poderíamos sequer conceber sem ao menos admitir a existência da liberdade, e é difícil tocar em um problema político particular sem, implícita ou explicitamente, tocar em um problema da liberdade humana¹³.

Não há política sem liberdade. Se a política, onde as decisões são tomadas e a convivência humana é possível, pressupõe a liberdade, é aí que devemos conjugar a liberdade necessária – por ser pressuposto do debate político – com a igualdade possível – porque as pessoas são diferentes por natureza, exigindo uma adequação dessas diferenças para a vida em sociedade.

12 BERLIN, Isaiah – Dois conceitos de liberdade, p. 232.

13 ARENDT, Hannah – *Entre o passado e o futuro*, pp. 191-192.

Celso Lafer¹⁴ explica que o campo da política, para Hannah Arendt, não é o da razão pura nem o da razão prática, pois em ambos os casos os modos de asserção do conhecimento têm uma estrutura discursiva monológica, pois diz respeito ao homem na sua singularidade; o campo da política é o do pensamento no plural. Assim, então, a razão humana, embora seja capaz de apresentar respostas racionais e indicar caminhos para a ação, ainda está presa à subjetividade do indivíduo, sendo insuficiente para oferecer respostas que envolvam conflito de valores.

7. A racionalidade dialógica

A lei posta pelo Estado já não tem sido suficiente para compatibilizar a convivência humana. O contrato social dos filósofos contratualistas se perdeu na razão lógica e agora é preciso um pacto real, um contrato social que sintetize valores possíveis de serem pactuados, é preciso transpor a limitação da lei formal e compatibilizar valores pelo diálogo, por uma racionalidade dialógica. Muito além da razão pura e da razão prática, muito além da racionalidade lógica ou mítica (que ocupa os espaços que a lógica não pode explicar), é preciso encontrar uma racionalidade dialógica; não uma razão prática, solipsista, mas uma racionalidade dialógica, plural, política.

Referências bibliográficas

ARENDR, Hannah – *Entre o passado e o futuro*, 4ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

ARENDR, Hannah – *Lições sobre a filosofia política de Kant*. Tradução Ronald Boiner. 2ª ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

BERLIN, Isaiah – Dois conceitos de liberdade. In BERLIN, Isaiah – *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LAFER, Celso – *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

DESCARTES, René – *Discurso do método*. Coleção *Os Pensadores*. Tradução de J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

PERELMAN, Chaim – *Ética e Direito*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAMOS, César Augusto – A concepção republicana de liberdade como não-dominação. *Crítica: Revista de Filosofia*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 12, nº 36 (out. 2007), pp. 301-336.

14 LAFER, Celso – *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*, p. 59.

RAMOS, César Augusto – O liberalismo político e seus críticos. *Crítica: Revista de Filosofia*. Londrina: Universidade Estadual de Londrina. Vol. 10, nº 32 (out. 2005), pp. 229-264.

RAMOS, César Augusto – O modelo liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?. *Transformação*. V. 34, nº 1 (2011), pp. 43-66.

REALE, Miguel – *Filosofia do Direito*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Franklin Leopoldo e – *Descartes: a metafísica da modernidade*. 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2005.

SUSTENTABILIDADE E DIREITO DE MARCAS¹

Carvalho, Maria Miguel²

Nos últimos anos, dada a consciencialização por parte dos consumidores sobre o impacto das suas escolhas, o papel que as marcas podem desempenhar no que respeita aos objetivos de desenvolvimento sustentável começa a ser evidenciado. Todavia, apesar de o *greenbranding* (a escolha de marcas «verdes») incentivar a adoção de práticas (mais) sustentáveis, muitas vezes assiste-se a um aproveitamento desses sinais para induzir os consumidores a pensar que os produtos ou serviços que distinguem são mais «amigos» do ambiente do que na realidade são (*greenwashing*).

A linha que separa *greenbranding* e *greenwashing* pode ser muito ténue e con-substanciar, em concreto, uma prática comercial desleal ou a violação de normas relativas às marcas. Procuraremos refletir brevemente sobre a forma como o Direito de Marcas Europeu poderá incentivar a adoção de práticas sustentáveis, considerando, em particular, a possível aplicação de disposições legais que visam evitar a suscetibilidade de indução em erro do consumidor.

Palavras-chave: Marcas. Marca enganosa. Caducidade por decetividade superveniente. Marcas verdes. Eco-marcas.

1 A versão em inglês deste texto, intitulada Sustainability and trade marks, encontra-se publicada em *Unio EU Law Journal – The Official Blog Thinking & Debating Europe*, de 9/3/2023. Disponível em: <https://officialblogofunio.com/2023/03/09/sustainability-and-trade-marks/>.

2 Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação. mmiguel@direito.uminho.pt

1. Introdução

A importância da propriedade intelectual [PI] na prossecução do objetivo 9 da Agenda 2030 (construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação) é frequentemente referida e, por iniciativa da Organização Mundial da Propriedade Intelectual [OMPI], já constituiu o mote do Dia Mundial da PI em 2020 – «Inovar por um Futuro Verde»³, embora, na maioria das vezes, apenas sejam mencionadas as patentes e os modelos de utilidade. Nos últimos anos, porém, graças à crescente consciencialização por parte dos consumidores – os consumidores “verdes” (*LOHAS consumers*⁴) – sobre o impacto das suas escolhas, o papel que as marcas podem desempenhar neste domínio começa a ser também evidenciado⁵ (v.g., o tema da Conferência Anual de 2022 da MARQUES: «Celebrating marks: How sustainability and technology will shape the future of brands»).

As marcas são sinais distintivos de produtos ou serviços que proporcionam informações relevantes aos consumidores. Nessa medida podem desempenhar um papel muito relevante no que respeita, nomeadamente, ao fomento da escolha de produtos ou serviços distinguidos com sinais “verdes”, assim se incentivando também as empresas a adotar práticas (mais) sustentáveis. E estas, cientes deste facto, têm vindo a aderir, cada vez mais, ao chamado *greenbranding*, que consiste em usar marcas sugestivas de que os produtos ou serviços que assinalam são amigos do ambiente (*green marks, eco-marks*), por exemplo, por serem recicláveis.

Este fenómeno, que alguns consideram assinalar uma era de “eco-marcas”⁶, motivou, recentemente, o primeiro estudo promovido pelo Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia [IPIUE]⁷, que é a entidade competente para o registo de marcas da União Europeia. Referimo-nos ao *Green EU Trade Marks Report*, onde se procurou aferir, relativamente aos pedidos de registo apresentados desde a entrada em funcionamento do (então) Instituto de Harmonização do Mercado Interno (entidade que antecedeu o IPIUE) em 1996 e até 2020, se

3 OMPI – Inovar por um Futuro Verde. [Consulta em 11.07.2022]. Disponível em: https://www.wipo.int/ip-outreach/pt/ipday/2020/green_future.html#accordion_collapse_04.

4 Acrónimo que significa *Lifestyle of health and sustainability consumers*.

5 Sobre o tema, cfr. MAGGIORE, Massimo – Can Trademarks Ever Be Green? Between Green-Branding and Greenwashing. INTA, 2021 [11.07.2022]. Disponível em: <https://www.inta.org/perspectives/can-trademarks-ever-be-green-the-line-between-green-branding-and-greenwashing/>.

6 LANE, Eric L. – Consumer Protection in the Eco-mark Era: A Preliminary Survey and Assessment of Anti-Greenwashing Activity and Eco-mark Enforcement. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*. Chicago. 9(2010), p. 742 ss. ISSN 1930-81402010.9.

7 O IPIUE divulgou o *Green EU Trade Marks Report*, preparado pelo Observatório Europeu de Violação de Direitos de Propriedade Intelectual, que se encontra disponível para consulta em: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2021_Green_EU_trade_marks/2021_Green_EU_trade_marks_FullR_en.pdf. Cfr. ROSATI, Eleonora – Green with... IP. *Alicante News*, 2022 [11.07.2022]. Disponível em: https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&journalId=9135001&journalRelatedId>manual/.

a descrição dos produtos ou serviços para os quais foi pedido o registo como marca de «sinais verdes» (como, p.e., “fotovoltaico”, “aquecimento solar”, “energia eólica”, “reciclagem”) reflete aspetos relacionados com a proteção ambiental e a sustentabilidade, hipótese que foi confirmada⁸.

De uma outra perspetiva, importa sublinhar que, na realidade, o recurso ao *greenbranding* acaba, muitas vezes, por se concretizar num «ecobranqueamento» (*greenwashing*), quer dizer, no aproveitamento desses sinais para induzir os consumidores a pensar que os produtos ou serviços que distinguem são mais «amigos» do ambiente do que na realidade são. Aliás, talvez por isso, a Comissão Europeia e as autoridades nacionais de defesa do consumidor centraram, pela primeira vez, no «ecobranqueamento» o *sweep* (rastreamento de sítios *Web*) anual, que visa identificar violações da legislação da UE em matéria de defesa do consumidor nos mercados em linha⁹.

A linha que separa o *greenbranding* do *greenwashing* pode ser muito ténue ou mesmo inexistente, sendo também certo que o último pode consubstanciar, em concreto, uma prática comercial desleal (v.g., enganosa)¹⁰ ou originar a violação de normas relativas às marcas previstas no Código da Propriedade Industrial [CPI]¹¹ e/ou no Regulamento sobre a Marca da União Europeia [RMUE]¹². Procuraremos refletir brevemente sobre a forma como o Direito de Marcas Europeu poderá incentivar a adoção de práticas sustentáveis pelo regime jurídico das marcas de garantia ou certificação ou pela aplicação de algumas normas que visam evitar a suscetibilidade de indução em erro do consumidor.

2. O regime jurídico das marcas de garantia ou de certificação

A marca de certificação ou de garantia além de distinguir os produtos ou serviços por referência à proveniência empresarial, visa sobretudo atestar que determinado produto ou serviço foi objeto de controlo e/ou observa as normas fixadas pelo titular da marca no regulamento de uso no que respeita ao material, modo de fabrico dos produtos ou da prestação de serviços, qualidade, precisão

8 ROSATI, Eleonora – Green with...IP, p. 7 ss., baseando-se neste estudo refere que de, aproximadamente, 46700 pedidos de registo de marcas da União Europeia recebidos em 1996, 1588 eram marcas verdes e, desde então, o aumento de marcas verdes tem sido contínuo, à exceção de 2001 e do período entre 2011 e 2014. Em 2020, o número de pedidos de marcas da UE verdes aproximou-se de 16000 e o top de países com pedidos de marcas da UE verdes são a Alemanha, Espanha, França, Itália e Países Baixos.

9 Comissão Europeia. Comunicado de Imprensa – Rastreamento de sítios *Web* para «ecobranqueamento»: metade das alegações ecológicas carece de elementos de prova. 2021. Acessível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/ip_22_394. Bruxelas. No seguimento do *sweep* das alegações ecológicas em vários setores de atividade (v.g., vestuário, cosméticos e equipamento doméstico), as autoridades nacionais de defesa do consumidor constataram que, em 42% dos casos, as alegações eram exageradas, falsas ou enganosas.

10 V., em Portugal, o DL n.º 57/2008, de 26 de março.

11 Aprovado pelo DL n.º 110/2018, de 10 de dezembro.

12 Regulamento (UE) 2017/1001, de 14 de junho de 2017.

ou outras características. Por isso, desempenham uma função de garantia de qualidade, sendo, especialmente, relevantes no que respeita às marcas «verdes» a que nos referimos.

Neste contexto, importa assinalar, em especial, que como o titular da marca não pode exercer uma atividade empresarial que implique o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços do tipo certificado, verifica-se aqui uma “separação permanente e institucional”¹³ entre a pessoa titular da marca e os usuários da mesma¹⁴. Por outro lado, o regulamento de uso, para além de indicar as pessoas que têm direito a usar a marca; as condições em que a marca deve utilizada; as sanções aplicáveis e os direitos e as obrigações dos interessados no caso de usurpação ou contrafação, tem ainda de fazer referência ao plano de controlo da utilização da marca (arts. 217.º, n.º 1 CPI e 84.º, n.º 2 RMUE). Este plano deve corresponder às características a certificar pela marca e ao modo como o organismo de certificação verifica essas características e supervisiona a utilização da marca e caso o titular da marca não adote medidas razoáveis para impedir uma utilização da marca que seja incompatível com as condições previstas no respetivo regulamento de utilização, o registo caduca (arts. 219.º, n.º 2, al. a) CPI e 91.º RMUE)¹⁵.

Daqui decorre que, à partida, será (também) do interesse do titular da marca o controlo adequado da utilização do sinal pelos usuários, bem como reagir adequadamente face a possíveis violações daquela marca, quer pelos usuários, quer por pessoas não autorizadas. Em ambos os casos, este normativo tende a incentivar o uso correto dos sinais.

3. A proibição de registo de sinais enganosos

A decetividade do sinal que se pretende registar como marca no momento da apresentação do pedido de registo (decetividade originária) constitui um impedimento absoluto ao seu registo (arts. 231.º, n.º 3, al.ª d) CPI e 7.º, n.º 1, al. g) RMUE) e, caso seja concedido, fundamento de nulidade do mesmo (arts. 259.º, n.º 1 CPI e 59.º, n.º 1, al.ª a) RMUE). Este impedimento aplica-se quer às marcas de garantia ou certificação¹⁶, quer às marcas individuais, a que agora nos referiremos de modo particular.

A aferição do carácter enganoso de um sinal faz-se determinando o seu significado e atendendo aos produtos ou serviços que aquele pretende assinalar.

13 AUTERI, Paolo – *Territorialità del diritto di marchio e circolazione di prodotti «originalli»*. Milano: Giuffrè Editore, 1973, p. 405.

14 Para maiores desenvolvimentos, cfr. CARVALHO, Maria Miguel – Marcas colectivas – breves considerações. In ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Industrial*, V. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 215-249. ISBN 978-972-40-2916-0, e ainda CARVALHO, Maria Miguel – Artigo 215.º. In GONÇALVES, Luís Couto – *Código da Propriedade Industrial Anotado*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 859 ss. ISBN 978-972-40-8625-5.

15 CARVALHO, Maria Miguel – Artigo 217.º. GONÇALVES, Luís Couto – *Código da Propriedade Industrial Anotado*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 865 ss. ISBN 978-972-40-8625-5.

16 V. art. 218.º, n.º 1, e também a al. c) do n.º 2 da mesma norma do CPI. No que respeita ao RMUE, v. arts. 85.º, n.º 1 e n.º 2.

Assim, a decetividade relevante é a que resulta do sinal em si, do seu significado e não do seu uso (decetividade intrínseca). Atendendo, todavia, a que no requerimento de registo apenas têm de ser indicados os produtos ou serviços a que a marca se destina, agrupados pela ordem das classes da classificação internacional dos produtos e serviços designados em termos precisos e que, em regra, «um simples elenco de produtos ou serviços, sem uma explicitação das suas características, não permite (...) a valoração do carácter enganoso da marca»¹⁷, pode-se discutir a eficácia do sistema instituído e dos meios que os institutos responsáveis pelo registo de marcas dispõem para determinar, logo no momento do pedido de registo, a eventual decetividade originária da marca¹⁸.

Por outro lado, não é exigida a falsidade do sinal, bastando que o mesmo seja suscetível de induzir o consumidor em erro¹⁹. Assim, por um lado, ficam excluídos da aplicação deste impedimento os casos em que os sinais não são tomados seriamente pelo público e, por outro, abarcados por este as hipóteses em que os sinais, não sendo direta e expressamente inexatos, possam induzi-los em erro.

Assinala-se ainda que a decetividade tem de respeitar a aspetos que sejam relevantes para influenciar o comportamento económico do consumidor²⁰.

4. A caducidade do registo de marcas supervenientemente decetivas

Pode ainda suceder que um sinal, que não fosse enganoso à data (do pedido de) registo, se torne decetivo após o mesmo (decetividade superveniente). Repare-se que não está aqui em causa a validade do registo, pois o sinal não era enganoso originariamente. Tornou-se enganoso após o registo. Contudo, não devendo ser mantido o direito conferido pelo registo ao seu titular, o mesmo fica sujeito à caducidade.

Para além de se exigir a decetividade da marca é necessário que este carácter enganoso tenha resultado do uso que o titular, direta ou indiretamente (p.e., através de licenciados), tiver feito da mesma.

Discute-se a determinação do carácter decetivo da marca. Com efeito, alguma doutrina sustenta que a apreciação do carácter decetivo superveniente é efetuada confrontando o significado (semântico) da marca com os produtos ou serviços assinalados: se se verificar uma mudança no significado da marca e/ou uma alteração nas características dos produtos ou serviços marcados e se as

17 MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel – *La marca enganosa*. Civitas: Madrid, 2002. ISBN 13:9788447017744, p. 68.

18 CARVALHO, Maria Miguel – *A marca enganosa*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4229-9, p. 211 ss.

19 Ainda que o Tribunal de Justiça interprete muito restritivamente este requisito, exigindo a verificação de um risco suficientemente grave e sério de engano.

20 CARVALHO, Maria Miguel – A aferição da deceptividade originária da marca à luz da jurisprudência recente do Tribunal de Comércio de Lisboa. In FREITAS, José Lebre de [et al.] – *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, IV. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 475-485. ISBN 978-972-40-4321-0, esp. p. 479 ss.

mesmas forem resultado do uso que o titular (ou um terceiro com o seu consentimento) faça da marca, o registo fica sujeito a caducidade²¹. Todavia, outros autores sustentam que a norma não deve ser limitada a estas hipóteses (de pouca aplicação prática), alargando o seu âmbito de aplicação aos casos, muito graves, em que as marcas sejam usadas em publicidade enganosa²².

A primeira hipótese, que consideramos ser a que corresponde à interpretação das normas constante do CPI e do RMUE (v., respetivamente, arts. 268.º, n.º 2, al. b) e 58.º, n.º 1, al. c)), tem sido acolhida pelo Tribunal de Justiça, evidenciando as limitações destas disposições no que respeita ao combate eficaz do engano dos consumidores. Daí que, como já tivemos oportunidade de defender noutros estudos, se afigure necessária a complementaridade entre as normas referidas e as relativas à concorrência desleal e à proteção do consumidor²³.

5. Nota final

As marcas «verdes», cada vez mais atrativas atendendo à crescente consciencialização para a sustentabilidade por parte dos consumidores, podem constituir importantes aliados no combate da poluição, alterações climáticas e à destruição de vários ecossistemas da Terra²⁴ na medida em que os auxiliem a escolher produtos ou serviços que respeitem os princípios orientadores dos ODS. Importa, contudo, assegurar que o *greenbranding* não corresponda, na prática, a um *ecobranqueamento*, isto é, que os consumidores não sejam induzidos em erro sobre os verdadeiros atributos «verdes» da marca. Este fim é, em certa medida, assegurado pelo Direito de Marcas, que, p.e., regula as marcas de garantia ou certificação e impede o registo como marca de sinais enganosos e determina a nulidade dos que tiverem sido indevidamente registados, por um lado e a prevê a caducidade daqueles que, supervenientemente, se tiverem tornado decetivos, por outro). Contudo, não dispensa a aplicação complementar de outros normativos jurídicos, como a legislação respeitante às práticas comerciais desleais, à concorrência desleal e à publicidade enganosa.

Referências bibliográficas

AUTERI, Paolo – *Territorialità del diritto di marchio e circolazione di prodotti «originalli»*. Milano: Giuffrè Editore, 1973.

21 Cfr., entre nós, SERENS, Manuel Nogueira – Aspectos do princípio da verdade da marca. *Boletim comemorativo do 75.º tomo do Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. 2003. ISSN 0303-9773.75, p. 662. Para maiores desenvolvimentos, cfr. CARVALHO, Maria Miguel – *A marca enganosa*, p. 319 ss.

22 GONÇALVES, Luís Couto – *Função distintiva da marca*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN 9789724011929.

23 CARVALHO, Maria Miguel – A cessão de marcas patronímicas e a proibição de decetividade das marcas – Ac. do TJ (Terceira Secção), de 30.03.2006, Proc. C-259/04. *Cadernos de Direito Privado*. Braga. 14 (2006), p. 43 ss. ISSN 1645-7242, esp. p. 57.

24 ROSATI, Eleonora – Green with... IP.

CARVALHO, Maria Miguel – A aferição da deceptividade originária da marca à luz da jurisprudência recente do Tribunal de Comércio de Lisboa. In FREITAS, José Lebre de [et al.] – *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, IV. Coimbra: Almedina, 2011, p. 475-485. ISBN 9768-972-40-4321-0.

CARVALHO, Maria Miguel – A cessão de marcas patronímicas e a proibição de deceptividade das marcas – Ac. do TJ (Terceira Secção), de 30.03.2006, Proc. C-259/04. *Cadernos de Direito Privado*. Braga. 14 (2006), p. 43 ss. ISSN 1645-7242.

CARVALHO, Maria Miguel – *A marca enganosa*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4229-9.

CARVALHO, Maria Miguel – Artigo 215.º. In GONÇALVES, Luís Couto – *Código da Propriedade Industrial Anotado*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 859 ss. ISBN 978-972-40-8625-5.

CARVALHO, Maria Miguel – Artigo 217.º. GONÇALVES, Luís Couto – *Código da Propriedade Industrial Anotado*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 865 ss. ISBN 978-972-40-8625-5.

CARVALHO, Maria Miguel – Marcas colectivas – breves considerações. In ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Industrial*, V. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 215-249. ISBN 978-972-40-2916-0.

GONÇALVES, Luís Couto – *Função distintiva da marca*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN 9789724011929.

LANE, Eric L. – Consumer Protection in the Eco-mark Era: A Preliminary Survey and Assessment of Anti-Greenwashing Activity and Eco-mark Enforcement. *John Marshall Review of Intellectual Property Law*. Chicago. 9(2010), p. 742 ss. ISSN 1930-81402010.9.

MAGGIORE, Massimo – Can Trademarks Ever Be Green? Between Green-Branding and Greenwashing. INTA, 2021 [11.07.2022]. Disponível em: <https://www.inta.org/perspectives/can-trademarks-ever-be-green-the-line-between-green-branding-and-greenwashing/>.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel – *La marca enganosa*. Civitas: Madrid, 2002. ISBN 13:9788447017744.

ROSATI, Eleonora – Green with... IP. Alicante News, 2022 [11.07.2022]. Disponível em: https://euipe.europa.eu/ohimportal/en/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&journalId=9135001&journalRelatedId>manual/.

SERENS, Manuel Nogueira – Aspectos do princípio da verdade da marca. *Boletim comemorativo do 75.º tomo do Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. 2003. ISSN 0303-9773.75.

JUSTIÇA SUSTENTÁVEL E INCLUSIVA: O USO DE IA NOS TRIBUNAIS

*Moreira, Sónia*¹

O desenvolvimento tecnológico pode ser uma ferramenta poderosa na defesa da sustentabilidade. Uma destas possibilidades diz respeito ao uso da Inteligência Artificial (IA) nos tribunais. A Justiça é muitas vezes tardia, principalmente nos mega-processos, onde as peças processuais, a quantidade de arguidos e a matéria probatória excedem as capacidades do juiz em dar um desfecho célere à acção. Os custos da Justiça são também, muitas vezes, excessivos, afastando os cidadãos dos tribunais. Assim, é importante explorar o uso destas ferramentas, desde que não ponham em risco os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas, nomeadamente, o direito a ser julgado por um juiz humano, o direito ao contraditório, o direito a conhecer a *ratio decidendi* e o direito a recorrer da sentença. Defendemos, assim, a utilização da IA apenas como uma ferramenta de apoio à decisão do juiz humano, tornando a Justiça mais célere e inclusiva, poupando recursos, promovendo a sustentabilidade.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Sustentabilidade. Tribunais.

¹ Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação. esms@direito.uminho.pt

1. Introdução

Nos dias de hoje, já várias ordens jurídicas se socorrem da IA no funcionamento dos tribunais. Em Portugal, estima-se que 25% dos tribunais recorrem a sistemas que analisam e autenticam informação das peças processuais, reconhecendo texto, vídeo e áudio, permitindo ao juiz acelerar o processo de decisão. No entanto, em nenhum momento – até agora, pelo menos – se considerou a substituição do juiz humano por um Juiz-*Robot*², como já sucede em outras ordens jurídicas.

Em bom rigor, a expressão Juiz-*Robot* está errada. Um agente autónomo é um programa de computador que foi criado para levar a cabo determinada tarefa e que possui a capacidade de aprender autonomamente com a sua própria experiência e com a informação que recolha do meio ambiente, em bases de dados, etc., superando, eventualmente, a sua própria programação; contudo, para que possa qualificar-se como um *robot*, este *software* tem de estar incorporado em *hardware* que lhe permita actuar no mundo físico^{3/4}. Assim, na verdade, um agente autónomo que venha substituir o juiz será apenas um *bot*, uma vez que não possuirá corpo físico. No entanto, neste trabalho adoptamos a designação de Juiz-*Robot*, uma vez que é mais intuitiva.

Na nossa ordem jurídica, os tribunais demoram, muitas vezes, vários anos até decidir, tornando a sentença, por tardia, muitas vezes injusta; em outros casos, verifica-se a prescrição do crime, descredibilizando-se a Justiça. A falta de meios humanos e outros recursos (juízes, tribunais, tradutores, peritos, etc.) não permite fazer melhor, além de que as custas processuais tornam o acesso à Justiça demasiado oneroso para o comum dos cidadãos.

A implementação do uso de IA pode permitir a aceleração do processo judicial; no limite, pode até substituir o juiz, o tradutor, o escrivão, etc., reduzindo substancialmente o tempo de espera pela sentença e os custos da Justiça.

2 Segundo há notícia, os projectos de implementação de IA nos tribunais do Ministério da Justiça português em curso visam apenas desenvolver um sistema baseado no Watson – o sistema de IA que ganhou o concurso televisivo americano Jeopardy contra concorrentes humanos (sobre o Watson, v. CHEN, Ying [et al.] – IBM Watson: How Cognitive Computing Can Be Applied to Big Data Challenges in Life Sciences Research. *Clinical Therapeutics*. Vol. 38, n.º 4 (2016), p. 688-701. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0149291815013168>) – que permitirá uma investigação rápida (recolha de legislação, jurisprudência e outros documentos relevantes para os casos em análise), acelerando o processo de decisão do juiz humano, mas nunca considerando a sua substituição (o agente de IA não proporá sentenças nem criará um perfil dos litigantes). MANDIM, David - A Inteligência Artificial ao serviço da Justiça. Pode haver um juiz-robô?. *Diário de Notícias* [Em linha]. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://www.dn.pt/pais/a-inteligencia-artificial-ao-servico-da-justica-pode-haver-um-juiz-robo--11408704.html>.

3 NOVAIS, Paulo; FREITAS, Pedro Miguel – *Inteligência Artificial e Regulação de Algoritmos*. Diálogos União Europeia-Brasil, 2018, p. 14 e 17. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em http://www.sector-dialogues.org/documentos/noticias/adjuntos/ef9c1b_Intelig%C3%AAncia%20Artificial%20e%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20de%20Algoritmos.pdf.

4 Michael Froomkin define “robot” como “a man-made object capable of responding to external stimuli and acting on the world without requiring direct – some might say constant – human control”. Cfr. CALO, Yan [et al.] (eds.) - *Robot Law*. Edward Elgar, 2016, p. xi. ISBN 978-1783476725.

No entanto, a que custo? Analisemos alguns exemplos de sistemas já implementados, a fim de concluir se asseguram o respeito pelos direitos fundamentais do cidadão – como o direito ao contraditório, o direito a conhecer a *ratio decidendi*, o direito a recorrer da sentença – e o respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

2. A utilização de IA nos tribunais

2.1. Alguns exemplos de sistemas de IA utilizados nos tribunais

Actualmente, já existem vários sistemas jurídicos que implementaram o uso de IA nos seus sistemas judiciários.

Em vários dos Estados Unidos da América, alguns tribunais implementaram o *COMPAS* (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*). O *COMPAS* é um sistema que determina o perfil de um arguido e avalia o Risco de Reincidência, o Risco de Violência e o Risco de Falta de Comparência (em tribunal para julgamento). Este sistema utiliza a informação recolhida em três questionários que o arguido deve responder quando é detido, analisando vários conjuntos de dados – o seu registo criminal, os seus antecedentes de violência e os da sua família, a sua idade, a sua (não)integração numa família ou na sociedade – e faz um prognóstico sobre a conduta futura mais provável do arguido, estabelecendo uma classificação relativamente aos Riscos em jogo. Tal permite ao juiz escolher (ou não) uma medida preventiva privativa de liberdade (durante a investigação) ou pena de prisão (após o julgamento). Portanto, o *COMPAS* não decide por si próprio, mas assiste o juiz^{5/6}.

Na Argentina, há outro sistema de IA chamado *Prometea*, que analisa os processos judiciais para identificar o tipo de processo em curso; depois disso, pesquisa casos precedentes semelhantes, bem como os pareceres relevantes da doutrina⁷.

No Brasil, o *Vítor* analisa os Recursos Extraordinários que entram no Supremo Tribunal Federal e decide (autonomamente!) se são admissíveis ou não, verificando se os requisitos processuais são cumpridos, nomeadamente se têm a relevância jurídica, política ou económica necessária para serem julgados pelo

5 SOUSA, Vinicius Dino de – O problema do algorithmic bias (viés algorítmico) no auxílio aos juizes de Direito pela inteligência artificial. JusBrasil, 2020. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://viniiciusdino123.jusbrasil.com.br/artigos/825348884/o-problema-do-algorithmic-bias-vies-algoritmico-no-auxilio-aos-juizes-de-direito-pela-inteligencia-artificial>.

6 Sobre as questões levantadas pelo *COMPAS*, nomeadamente no caso *State vs. Loomis*, vide GREENSTEIN, Stanley – Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI). *Artificial Intelligence and Law*, 2021, p. 15. [Consult. 22 Jun. 2022]. Disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-021-09294-4>.

7 SOUSA, Vinicius Dino de – O problema do algorithmic bias (viés algorítmico) no auxílio aos juizes de Direito pela inteligência artificial.

tribunal. Embora o sistema não decida o recurso, ele determina se os juízes irão, de facto, julgá-lo^{8/9}.

Também no Brasil, o *Sócrates* identifica decisões anteriores e a base jurídica do processo, apresentando mesmo uma proposta de decisão¹⁰.

Outro sistema no Brasil é o *Radar*, um *software* que categoriza o tipo de processos judiciais e até cria uma sentença-modelo que o juiz pode utilizar para fazer a sua própria sentença final¹¹.

Na Europa também é possível encontrar sistemas de IA neste contexto. A Estónia está a desenvolver um protótipo de Juiz-Robot, baseado no *COMPAS*: numa fase inicial, apenas decidirá disputas contratuais de valor inferior a sete mil euros, substituindo o juiz¹².

A vantagem de libertar os tribunais de alguns casos menores foi também reconhecida pela União Europeia (UE). Em 2013, a UE criou a Directiva 2013/2011, relativa à Resolução Alternativa de Litígios (Directiva ADR), e o Regulamento 524/2013, relativo à Resolução de Litígios em linha para litígios de consumo (Regulamento ODR)¹³.

Na sequência desta legislação, o Reino Unido criou o *HMOC* (*HM Online Court*), um sistema de resolução de litígios que funciona *online* e tem como objectivo resolver litígios civis de valor inferior a £25.000. As partes devem acordar na sua utilização, mas, no final, se as partes não chegarem a um acordo para resolver o litígio, é o sistema que decide¹⁴.

Na China encontramos um *Ciber Court* que já funciona em determinadas cidades e províncias desde 2017. Este tribunal cibernético é um "alternative dispute resolution means like mediation (...) an opt-in system. Users must mutually agree to take the case up to the AI judge, but they can still pursue the traditional routes should they prefer"¹⁵.

8 *Idem*.

9 Este sistema permitiu a redução de 3 milhões de reais num só semestre, Cfr. RAMOS, Fabíola de Souza – Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário. *Enajus*, Encontro de Administração da Justiça, 2019, p. 14. [Consult. 22 Jun. 2022]. Disponível em <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>.

10 ANDRADE, Francisco Pacheco – A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. *Scientia Iuridica*. Vol. LIX, n.º 321 (2010), p. 153. ISSN 0870-8185.

11 SOUSA, Vinicius Dino de – O problema do algorithmic bias (viés algorítmico) no auxílio aos juízes de Direito pela inteligência artificial.

12 PARK, Joshua – Your Honor, AI. *Harvard International Review*. 2020 [Em linha]. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://hir.harvard.edu/your-honor-ai/>.

13 RAMOS, Fabíola de Souza – Como a ODR (Online Dispute Resolution)...., p. 8.

14 *Idem*, p. 9. A autora também refere outros sistemas de ODR (*Online Dispute Resolution*) do Reino Unido, como o *MoneyClaimsUK* (para dívidas) e o *Financial Ombudsman Service* (para disputas entre consumidores e serviços financeiros), e, no Brasil, o *Reclame Aqui, Sem Processo, e Conciliar, Vamos Conciliar*, etc. *Idem*, pp. 9-13.

15 PARK, Joshua – Your Honor, AI.

2.2. Análise crítica

Em primeiro lugar, como qualquer outro instrumento informático, o risco de um ciberataque é sempre uma possibilidade. Contudo, neste caso, é preciso reter que estes ataques podem pôr em causa a vida das pessoas de uma forma tremendamente prejudicial¹⁶.

Em segundo lugar, uma vez que um sistema de IA é determinado por um algoritmo, como pode ser justo? Determinar a lei aplicável a um caso é muito diferente de o resolver em concreto. Justiça não é sinónimo de lei. Há sempre mais a considerar do que o mero texto da lei: a lei deve ser interpretada em conformidade com o tempo em que é aplicada, com os seus costumes, etc.¹⁷. Como pode um algoritmo aplicar a equidade, interpretar conceitos indeterminados ou considerar outras especificidades de um determinado caso¹⁸? Devemos permitir uma aplicação cega da lei¹⁹? A utilização de um sistema baseado apenas no mero silogismo judiciário (se se verificar o pressuposto legal X, então, aplique-se o efeito jurídico Y) é demasiado redutor, é reduzir o Direito à Lei, é adoptar um Positivismo Jurídico²⁰ extremo, é substituir a Justiça pela Lei.

Em terceiro lugar, alguns destes sistemas de IA limitar-se-ão a encontrar e processar dados, mas outros, mais do que isso, utilizam a informação disponível para traçar o perfil dos arguidos ou mesmo para propor decisões.

Embora concordemos com a utilização da IA para acelerar o processo de decisão do juiz humano, permitindo-lhe navegar mais facilmente no mar de dados que possam existir no processo judicial²¹ ou aceder rapidamente a casos precedentes, a jurisprudência e a doutrina relevantes, discordamos da utilização de sistemas que criam perfis ou visam substituir o juiz humano.

A criação de perfis é uma actividade extremamente perigosa. Dependendo dos dados que foram fornecidos à máquina durante o seu treino/aprendizagem (*Machine Learning*), o sistema perpetuará as desigualdades e os preconceitos que

16 *Idem*.

17 MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 175 ss., em especial, p. 190 e 191.

18 Por outras palavras, “AI does not have the capacity to adapt flexibly with the social mores of the time or recalibrate based on past errors. And when the courts become social barometers, it is imperative that the judges are not informed solely by the past”. Cfr. PARK, Joshua – *Your Honor, AI*.

19 PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial e Modelos de Prova*. In ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial & Direito*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 75. ISBN 978-972-40-8262-2.

20 Sobre a dicotomia entre Direito Positivo e Direito Natural, v. MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 212 ss.

21 Considerando que o uso destas ferramentas pode ajudar a garantir o direito dos réus ao tempo necessário para preparar a sua defesa (como determinam o art. 32.º da Constituição da República Portuguesa e o art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos), especialmente nos chamados “Mega-Casos”, que são um verdadeiro pesadelo de dados, MEDEIROS, João – *Inteligência Artificial e Contencioso Penal I*. In ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial & Direito*. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 118-119. ISBN 978-972-40-8262-2.

já existem²². O sistema decidirá considerando as decisões tomadas anteriormente, identificando um padrão e reproduzindo-o.

Por exemplo, o *COMPAS* normalmente determina um risco elevado de reincidência, de violência ou de não comparência, sugerindo uma medida preventiva de privação de liberdade ou uma sentença de privação de liberdade para arguidos negros do sexo masculino²³. Embora a decisão final seja tomada por um juiz humano, a verdade é que este considera o perfil tendencioso do *COMPAS*, e, assim, o risco de uma decisão discriminatória é muito elevado²⁴.

Em quarto lugar, a opacidade destes sistemas (também chamados de sistemas de *black box*) é também muito preocupante: prejudica o direito de defesa dos arguidos. Se não se compreender o funcionamento do algoritmo, não é violado o direito a um julgamento fundamentado? Como será possível, na prática, recorrer das sentenças judiciais²⁵?

Se não soubermos como o sistema de IA chegou a um determinado resultado, como podemos correr o risco de tomar uma decisão injusta? A celeridade processual justifica o encarceramento de pessoas simplesmente porque as suas famílias têm um historial de violência ou criminalidade, ou porque vivem em bairros problemáticos ou pertencem a uma classe social mais baixa, ou são de outra raça que não a caucasiana?

Acreditamos que permitir a existência de tal risco é um passo demasiado próximo de nos tornarmos uma sociedade eugénica. O uso de IA para criar perfis para ajudar o juiz humano a decidir parece-nos demasiado perigoso e não deveria ser permitido.

Assim, consideramos que as decisões que afectam a liberdade e a vida das pessoas não devem ser tomadas por outra coisa que não seja por um juiz humano. O princípio da dignidade do ser humano, o princípio básico da nossa Sociedade e do nosso Direito, apoia este entendimento. O ser humano não pode ser tratado como um meio para atingir um fim, porque é um fim em si mesmo. O ser humano é uma pessoa em sentido ético e, portanto, em sentido jurídico, possuindo assim direitos que não podem ser limitados sem um julgamento da sua conduta por outro ser humano. Permitir que uma máquina decida sobre os direitos fundamentais de um ser humano é violar a sua dignidade, é tratar o ser humano como uma coisa, porque ao fazê-lo transformamo-lo no objecto de acção de outra coisa.

22 “Bias is present in almost all data sets and biased data will invariably lead to a biased output by the models that are trained on this biased data”. GREENSTEIN, Stanley – Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI). p. 21.

23 Sublinhando que “the *COMPAS* system calculated the recidivism risk for groups, not individuals” e que “studies question the extent to which sentencing algorithms disproportionately classify minority offenders as having a higher risk”, GREENSTEIN, Stanley – Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI). p. 17.

24 Assim, há autores que questionam se o uso de sistemas de IA no Judiciário não prejudica a independência e a imparcialidade dos tribunais, pois podem exprimir os preconceitos dos seus programadores, especialmente quando estes sistemas não são controlados por uma pessoa singular. PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial & Direito*. p. 74.

25 PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial & Direito*. p. 75.

Em momento algum consideramos admissível colocar num prato da balança a celeridade processual, a redução de custos e outras vantagens da utilização de um *Juiz-Robot* e, por outro lado, a dignidade da pessoa humana. *O ser humano tem o direito de ser julgado por outro ser humano.*

Poder-se-ia defender o uso de um *Juiz-Robot* em casos mais simples, que não envolvessem direitos fundamentais, uma vez que estes não poriam em causa a dignidade humana. No entanto, não vemos as coisas dessa forma. Violar o círculo de direitos de uma pessoa é violar a própria pessoa²⁶. Para compreender esta ideia, considere-se o exemplo de um homem ferido num acidente de viação por culpa de outrem. Este homem é agora paraplégico e depende de receber a indemnização que lhe é devida para sobreviver com dignidade. Embora o direito em causa seja “simplesmente” um direito patrimonial, este homem verá as suas condições de vida profundamente afectadas se um *Juiz-Robot* decidir de forma injusta.

Portanto, só devem implementar-se sistemas de IA no sistema judicial em casos de *baixo valor* monetário, *se a sobrevivência dos litigantes não estiver em causa* – mais importante – a decisão deve ser *sempre susceptível de recurso para um juiz humano.*

2.3. A Proposta de Regulamento sobre IA de 2021

Acreditamos que este entendimento pode ser encontrado na Proposta da UE para um Regulamento sobre IA (Regulamento Inteligência Artificial)²⁷.

O Considerando 38 da Proposta determina: “As acções das autoridades policiais que implicam certas utilizações dos sistemas de IA (...) podem levar a (...) *impactos adversos sobre os direitos fundamentais (...)*. [Se o sistema de IA] não for treinado com dados de alta qualidade (...) *pode destacar pessoas de uma forma discriminatória ou incorrecta e injusta.* Além disso, o exercício de importantes direitos fundamentais processuais, como *o direito à ação e a um tribunal imparcial, a presunção de inocência e o direito de defesa,* pode ser prejudicado (...). Como tal, é apropriado classificar como de *risco elevado um conjunto de sistemas de IA concebidos para serem utilizados no contexto da manutenção da ordem pública, (...), em particular (...) avaliações individuais de riscos,* em polígrafos e em instrumentos semelhantes (...) para prever a ocorrência *ou a recorrência de uma infracção penal real ou potencial com base na definição de perfis de pessoas singulares*”, etc. (itálico nosso).

O Considerando 40 é também muito claro: “Determinados *sistemas de IA concebidos para a administração da justiça (...)* devem ser classificados como de *risco elevado,* tendo em conta o seu impacto (...) *no direito à ação e a um tribunal*

26 HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A Parte Geral do Código Civil Português*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, pp. 168-169. ISBN 978-972-40-8146-5.

27 Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que Estabelece Regras Harmonizadas em Matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e Altera Determinados Atos Legislativos da União, de 21 de Abril de 2021. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>.

imparcial. Em particular, para fazer face aos riscos de *potenciais enviesamentos, erros e opacidade*, é apropriado classificar como *de risco elevado os sistemas de IA concebidos para auxiliar as autoridades judiciais na investigação e na interpretação de factos e do direito e na aplicação da lei a um conjunto específico de factos*” (itálico nosso).

O facto de a Proposta de Regulamento sobre IA classificar estes sistemas no contexto da aplicação da lei e da administração da Justiça como sistemas de alto risco é uma declaração que aplaudimos. Um sistema de alto risco deve obedecer a vários requisitos “relativos à qualidade dos conjuntos de dados utilizados, à documentação técnica e à manutenção de registos, à transparência e à prestação de informações aos utilizadores, à supervisão humana, à solidez, à exatidão e à cibersegurança”²⁸. Os fornecedores de sistemas de IA de alto risco devem assegurar que os seus sistemas sejam submetidos ao procedimento de avaliação de conformidade pertinente, nos termos do artigo 43.º, antes da sua colocação no mercado ou entrada em serviço.

Contudo, o ponto 8 do Anexo III e o n.º 2 do artigo 43.º da Proposta determinam que os fornecedores não têm de proceder a uma avaliação externa (e imparcial) da conformidade com estes requisitos, mas apenas a um procedimento de avaliação da conformidade baseado num controlo interno.

3. Notas Conclusivas

O facto de a UE estar a preparar regulamentos para a utilização de IA é extremamente importante e irá certamente ajudar os utilizadores a confiar nos sistemas produzidos na Europa. O facto de os princípios e direitos fundamentais prevalecerem na Proposta de Regulamento é certamente uma boa notícia: a proposta não considera a possibilidade de substituir o juiz humano por um sistema de IA, o que está de acordo com as considerações que fizemos relativamente ao princípio do respeito pela dignidade humana. Os sistemas de IA só são admitidos quando assistem o juiz e (com excepção daqueles que desempenham actividades administrativas puramente auxiliares) são considerados sistemas de alto risco, tendo assim de cumprir vários requisitos.

No entanto, temos sérias dúvidas quanto à sua suficiência. Estes sistemas irão ter um impacto profundo nos direitos fundamentais dos cidadãos. Não se pode dar o benefício da dúvida a uma parte (o fornecedor) na tarefa de avaliar a sua conformidade com os requisitos legais estabelecidos pela Proposta.

Consideramos que estes sistemas devem ser incluídos numa lista de sistemas que devem ser avaliados por um terceiro imparcial, de preferência um organismo administrativo, uma comissão criada por cada Estado Membro para realizar esta avaliação de conformidade. Embora isto possa tornar o processo mais difícil, mais lento, com maiores custos (o que provavelmente pode desencorajar o desenvolvimento de tais sistemas), os direitos fundamentais devem estar em primeiro lugar.

28 Considerando 43 da Proposta.

Referências bibliográficas

ANDRADE, Francisco Pacheco – A inteligência artificial na resolução de conflitos em linha. *Scientia Iuridica*. Vol. LIX, n.º 321 (2010), pp. 137-164. ISSN 0870-8185.

CALO, Yan [et al.] (eds.) – *Robot Law*. Edward Elgar, 2016. ISBN 978-1783476725.

CHEN, Ying [et al.] – IBM Watson: How Cognitive Computing Can Be Applied to Big Data Challenges in Life Sciences Research. *Clinical Therapeutics*. Vol. 38, n.º 4 (2016), p. 688-701. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0149291815013168>.

GREENSTEIN, Stanley – Preserving the rule of law in the era of artificial intelligence (AI). *Artificial Intelligence and Law*. 2021, p. 1-33. [Consult. 22 Jun. 2022]. Disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-021-09294-4>.

HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da – *A Parte Geral do Código Civil Português*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-8146-5.

MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina, 1993.

MEDEIROS, João – Inteligência Artificial e Contencioso Penal I. In ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial & Direito*. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 115-119. ISBN 978-972-40-8262-2.

MANDIM, David – A Inteligência Artificial ao serviço da Justiça. Pode haver um juiz-robô?. *Diário de Notícias* [Em linha]. [Consult. 22 Dez. 2021]. Disponível em <https://www.dn.pt/pais/a-inteligencia-artificial-ao-servico-da-justica-pode-haver-um-juiz-robo--11408704.html>.

NOVAIS, Paulo; FREITAS, Pedro Miguel – Inteligência Artificial e Regulação de Algoritmos. *Diálogos União Europeia-Brasil*, 2018, pp. 1-92. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em http://www.sectordialogues.org/documentos/noticias/adjuntos/ef9c1b_Intelig%C3%Aancia%20Artificial%20e%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20de%20Algoritmos.pdf.

PARK, Joshua – Your Honor, AI. *Harvard International Review*. 2020 [Em linha]. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://hir.harvard.edu/your-honor-ai/>.

PEREIRA, Rui Soares – Inteligência Artificial e Modelos de Prova. In ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares – *Inteligência Artificial & Direito*. Coimbra: Almedina, 2020, pp. 65-75. ISBN 978-972-40-8262-2.

RAMOS, Fabíola de Souza – Como a ODR (Online Dispute Resolution) pode ser Instrumento de Solução de Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário. *EnaJus, Encontro de Administração da Justiça*, 2019, pp. 1-16. [Consult. 22 Jun. 2022]. Disponível em <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/191.pdf>.

SOUSA, Vinicius Dino de – O problema do algorithmic bias (viés algorítmico) no auxílio aos juízes de Direito pela inteligência artificial. JusBrasil, 2020. [Consult. 4 Jul. 2022]. Disponível em <https://viniciusdino123.jusbrasil.com.br/artigos/825348884/o-problema-do-algorithmic-bias-vies-algoritmico-no-auxilio-aos-juizes-de-direito-pela-inteligencia-artificial>.

SUSTENTABILIDADE, EMPREGABILIDADE E TELETRABALHO

*Gomes, Maria Irene*¹

O presente texto visa destacar as virtualidades que o teletrabalho pode revestir para a sustentabilidade e a empregabilidade, contribuindo para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para a Agenda 2030 da ONU, em particular o crescimento económico sustentado, inclusivo e sustentável, e a promoção de um trabalho digno para todos (objetivo 8). Mas esta forma de prestar trabalho, não sendo isenta de riscos de diferentes naturezas (ergonómicos, organizacionais, psicossociais, discriminatórios, de violência e de assédio), justifica um olhar sempre atento do legislador e da sociedade em geral, para não se tornar, afinal, num emprego insustentável.

Palavras-chave: Teletrabalho. Sustentabilidade. Empregabilidade.

1 Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governança. migomes@direito.uminho.pt

1. Em jeito de introdução: a generalização do teletrabalho e o seu carácter ambivalente

Há quem considere que o recurso mundial generalizado ao teletrabalho, enquanto instrumento de combate à pandemia COVID-19, reduzindo o contacto social, mas mantendo, em parte, a atividade económica, traduziu-se “na mudança da organização do trabalho e da atividade empresarial mais intensa e rápida de todas as transformações conhecidas na história do trabalho”². É mudança com inegáveis vantagens e oportunidades, designadamente em matéria de sustentabilidade e empregabilidade, mas com possíveis ameaças e certos riscos potenciais.

Efetivamente o teletrabalho pode assumir-se, por um lado, como um modo sustentável de realizar o trabalho, com inegáveis impactos positivos em matéria ambiental, económica e social: diminuindo o consumo de energia, reduzindo o tráfego de veículos e congestionamentos e a poluição, promovendo o desenvolvimento de regiões interiores e isoladas e, simultaneamente, contribuindo para uma maior sustentabilidade das grandes cidades. Além disso, o teletrabalho pode assumir-se como um fator de atenuação dos chamados *outbreaks*, tais como pandemias, sismos, guerras, greves, permitindo tendencialmente que a unidade produtiva mantenha a sua atividade³. Mas o teletrabalho pode simultaneamente potenciar riscos específicos⁴, como riscos ergonómicos, riscos organizacionais,

2 Cfr. CRUZ VILLALÓN, Jesús – Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia. *Derecho de las Relaciones Laborales*. N.º 4 (2020), p. 406; ROMERO BURILLO, Ana María – El teletrabajo: ¿Oportunidad o riesgo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales?. In BARDINA MARTÍN, Yolanda; ROMERO BURILLO, Ana María (coord.) – *Mujer, Trabajo y Nuevas Tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1390-924-0, p. 109. De facto, só no quadro da União Europeia quase 4 em cada 10 trabalhadores começaram a prestar atividade em teletrabalho e mais de um terço (37%) começaram-no a fazer em resultado da pandemia (mais de 30% na maioria dos Estados-Membros), sendo que a maior percentagem verificou-se nos países nórdicos e do Benelux (perto de 60% na Finlândia, acima de 50% no Luxemburgo, Países Baixos, Bélgica e Dinamarca, e 40% ou mais na Irlanda, Suécia, Áustria e Itália) – cfr. Informação da Eurofound (*Living, working and COVID-19: First findings*, Abril de 2020, Dublin, p. 5).

3 Aliás, não deixa de ser curioso registar que o fenómeno do teletrabalho, e o seu particular desenvolvimento, está, em regra, associado a uma resposta a acontecimentos externos à própria empresa, como crises petrolíferas ou, como recentemente aconteceu, crises pandémicas. É até usual considerar-se que o aparecimento do teletrabalho surgiu, nos anos setenta, nos Estados Unidos da América, atribuindo-se a nomenclatura do fenómeno a Jack Niles, que, em plena crise petrolífera, defendeu a redução do consumo de petróleo mediante a deslocação do trabalho até às pessoas ao invés de serem estas a dirigirem-se ao local de trabalho. A este propósito, cfr. REDINHA, Maria Regina – O Teletrabalho. In MOREIRA, António (coord.) – *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1237-9. p. 86 (nota 12).

4 A literatura sobre o assunto é vasta. Assim, a título de exemplo, MELLA MÉNDEZ, Lourdes – La seguridad y salud en el teletrabajo. In VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.) – *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. ISBN 978-84-9098-797-1. pp. 171-207; GINÈS I FABRELLAS, Anna; LUQUE PARRA, Manuel; PEÑA MONCHO, Juan – *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1391-729-0. pp. 296-297; VILLAPLANA GARCÍA, María D. – Riesgos psicosociales emergentes y teletrabajo. In FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén (coord.) – *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 2022. ISBN 978-84-1391-867-9. pp. 105-123.

riscos psicossociais e, com especial visibilidade nos dias de hoje, o chamado risco de *bullying* cibernético, tornando-se, assim, num emprego insustentável.

Por outro lado, é também reconhecida a empregabilidade potenciada pelo teletrabalho junto a segmentos da população que maior dificuldade tem na sua obtenção: trabalhadores com obrigações parentais, trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, trabalhadores com idade avançada, trabalhadores residentes em zonas geograficamente isoladas ou em países em desenvolvimento. Mas o teletrabalho pode produzir um efeito contraproducente, gerando uma certa segregação ou marginalização destes mesmos grupos de trabalhadores, convertendo-se, assim, num emprego, por vezes, precário, mal remunerado, desigualitário e discriminatório, afastando-se, em tais casos, dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para a Agenda 2030 da ONU, designadamente em matéria de igualdade de género (objetivo 5) e de promoção do trabalho digno para todos (objetivo 8).

Em face do exposto, é compreensível que se procurem quer respostas específicas de regulamentação, com vista a minorar os riscos e as ameaças do teletrabalho, quer o *quantum* ideal de tempo em teletrabalho, promovendo-se os modelos híbridos ou mistos de trabalho, com uma componente de trabalho remoto e uma componente de trabalho presencial⁵.

Vejamos, então, de forma necessariamente panorâmica, medidas adotadas e a adotar no sentido de potenciar a sustentabilidade e a empregabilidade do teletrabalho, afastando eventuais ameaças de o converter num instrumento de precariedade das condições de trabalho e de discriminação, designadamente em função do género.

2. Sustentabilidade, teletrabalho e especiais preocupações de regulamentação

Como já apontado, não obstante os seus inegáveis impactos positivos em matéria ambiental, económica e social, associa-se ao teletrabalho a ameaça de riscos específicos, podendo convertê-lo, afinal, num emprego insustentável⁶.

Neste domínio destacam-se, desde logo, possíveis riscos ergonómicos, resultantes quer de fatores ambientais, associados à iluminação, ao ambiente térmico e ao ruído, quer ao modo de prestar o trabalho e ao uso intensivo de

5 Empresas como a *Google*, a *Salesforce* e o *Facebook* são adeptos dos chamados planos de 3+2 (Segunda-feira, Terça-Feira e Quarta-Feira no Escritório + Quinta-Feira e Sexta-feira em casa).

6 Sendo que, mesmo em termos de sustentabilidade ambiental, a vantagem pode ser relativa porquanto, como bem assinala Júlio Gomes, “o recurso acrescido à informática também tem custos ambientais, até porque a reciclagem informática está relativamente pouco desenvolvida e os equipamentos exigem o recurso a materiais poluentes (ácidos, metais pesados, solventes)” [GOMES, Júlio – O teletrabalho obrigatório em tempos de COVID-19 e algumas insuficiências do regime jurídico português. In RAMALHO, Maria do Rosário Palma; CARVALHO, Catarina de Oliveira; VICENTE, Joana Nunes (coord.) – *Trabalho na Era Digital: que Direito? Estudos APODIT 9*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN 978-972-629-769-7. p. 182].

computadores ou outros dispositivos digitais, geradores de posturas incorretas, de gestos repetitivos e de sedentarismo⁷.

Torna-se, assim, crucial que a regulamentação do teletrabalho seja perpassada por preocupações acrescidas em matéria de saúde e segurança no trabalho⁸, possibilitando-se, por exemplo, a fim de fiscalizar o cumprimento das condições de trabalho, visitas ao domicílio do trabalhador, nessa modalidade de teletrabalho, sem deixar de acautelar, naturalmente, a privacidade do mesmo⁹, e promovendo-se, por outro lado, exames de saúde do teletrabalhador com maior regularidade que o trabalhador comum¹⁰.

É também frequente salientar, a este propósito, os riscos organizacionais, associados ao isolamento e à solidão na prestação de trabalho, e os riscos psicossociais, resultantes de uma eventual *fusão* da vida profissional e pessoal, do uso intensivo da tecnologia e das jornadas de trabalho excessivamente longas¹¹.

Torna-se, assim, importante que se promovam regimes híbridos ou mistos de teletrabalho, com uma componente de trabalho remoto e uma componente de trabalho presencial, modelo que combate o isolamento a que um teletraba-

7 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna; LUQUE PARRA, Manuel; PEÑA MONCHO, Juan – *Teletrabajo...*, p. 296; GOMES, Júlio – O teletrabalho obrigatório em tempos de COVID-19..., pp. 187-188.

8 Sobre o assunto, alertando, em todo o caso, para um eventual *paternalismo* do legislador português em matéria de saúde e segurança no novo regime do teletrabalho, com potenciais efeitos contraproducentes, *vide* COSTA, Ana Cristina Ribeiro – A saúde e segurança no novo regime do teletrabalho: reflexões sobre o “sentido mais favorável aos trabalhadores”. *Questões Laborais* . N.º 60 (2022). Número especial *O teletrabalho* . Coimbra: Almedina. ISBN 978-087-2826-60-1. pp. 153-179. No âmbito do novo Quadro Estratégico da União Europeia para a Saúde e Segurança no Trabalho, para o período de 2021-2027, definem-se “as principais prioridades e as ações necessárias para melhorar a saúde e a segurança dos trabalhadores nos próximos anos, no contexto pós-pandemia marcado pelas transições ecológica e digital, por desafios económicos e demográficos e pela evolução do conceito tradicional de local de trabalho” (*Quadro estratégico da UE para a saúde e segurança no trabalho 2021-2027*).

9 Prevendo-se, entre nós, no artigo 170-A, n.º 4, do Código do Trabalho, que o “trabalhador faculta o acesso ao local onde presta trabalho aos profissionais designados pelo empregador que, nos termos da lei, têm a seu cargo a avaliação e o controlo das condições de segurança e saúde no trabalho, em período previamente acordado, entre as 9 e as 19 horas, dentro do horário de trabalho”. Está igualmente prevista que a Autoridade para as Condições do Trabalho fiscalize, nos termos do artigo 171, “o cumprimento das normas reguladoras do regime de teletrabalho, incluindo a legislação relativa à segurança e saúde no trabalho”, contribuindo para a prevenção dos riscos profissionais inerentes a essa forma de prestação de trabalho, e acautela-se que “as ações de fiscalização que impliquem visitas de autoridades inspetivas ao domicílio do trabalhador requerem a anuência do trabalhador e a comunicação da sua realização com a antecedência mínima de 48 horas”.

10 Sendo que, nos termos do artigo 170-A, n.º 2, do Código do Trabalho, o empregador “organiza em moldes específicos e adequados, com respeito pela privacidade do trabalhador, os meios necessários ao cumprimento das suas responsabilidades em matéria de saúde e segurança no trabalho”, nomeadamente no que respeita “às prescrições mínimas de segurança e de saúde respeitantes ao trabalho com equipamentos dotados de visor”. E estabelece-se ainda, nos termos do n.º 3 do referido artigo 170-A, que “o empregador promove a realização de exames de saúde no trabalho antes da implementação do teletrabalho e, posteriormente, exames anuais para avaliação da aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da atividade, a repercussão desta e das condições em que é prestada na sua saúde, assim como das medidas preventivas que se mostrem adequadas”. E também sobre o trabalhador impende, naturalmente, o dever especial de “observar as diretrizes do empregador em matéria de saúde e segurança no trabalho”, de acordo com o artigo 169-B, n.º 2, alínea *d*), do Código do Trabalho.

11 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna; LUQUE PARRA, Manuel; PEÑA MONCHO, Juan – *Teletrabajo...*, pp. 296-297; GOMES, Júlio – O teletrabalho obrigatório em tempos de COVID-19..., pp. 188-192.

lhador a tempo inteiro fica naturalmente exposto, ou que, em alternativa ou concomitantemente, se promova a ida com uma certa regularidade à empresa, para reuniões e formações, incentivando-se o sentimento de pertença à comunidade de trabalho¹².

Torna-se igualmente necessário uma fiscalização acrescida do cumprimento das regras essenciais em matéria de descanso e uma regulamentação do direito à desconexão, designado, entre nós, dever geral de abstenção de contacto, imposto ao empregador e introduzido pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, diploma que modificou o regime do teletrabalho em Portugal¹³.

3. Empregabilidade, teletrabalho e especiais preocupações de regulamentação

Já no que respeita à empregabilidade associada ao teletrabalho, ao permitir articular uma profissão com uma vida familiar, ou com um estado de saúde mais debilitado, ou com uma idade mais elevada, ou com uma residência em zona geograficamente isolada, e com vista a que esta forma de prestar trabalho não se converta num fator de discriminação, particularmente em função do género, é crucial que o valor da conciliação seja associado a políticas de corresponsabilidade familiar entre homens e mulheres. É que, de facto, a grande ameaça a esta conciliação é o risco de o recurso a formas flexíveis de trabalho, como é o caso do teletrabalho, ser sobretudo utilizado pelas mulheres, produzindo uma espécie de efeito “boomerang” de regresso da mulher a casa e de a converter ao papel de principal cuidadora.

12 Daí que a Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, tenha *convertido* o dever programático de o empregador contactar o teletrabalhador, anteriormente previsto na redação original do artigo 169, n.º 3, do Código do Trabalho, num dever especial de o empregador promover, no mínimo, a cada dois meses, se outra periodicidade mais frequente não tiver sido estabelecida no acordo escrito, o “contacto presencial do trabalhador com as chefias e demais trabalhadores”, sob pena de contraordenação grave, nos termos do atual artigo 169-B, n.º 1, alínea c), e n.º 4, do Código do Trabalho.

13 Trata-se de um dever geral aplicável a qualquer relação laboral, designadamente aos casos de teletrabalho por força da remissão expressa do artigo 169-B, n.º 1, alínea b), para o artigo 199-A do Código do Trabalho. Sobre tal dever, *vide* AMADO, João Leal – Desconexão profissional: direito ou dever? In RAMALHO, Maria do Rosário Palma; CARVALHO, Catarina de Oliveira; VICENTE, Joana Nunes (coord.) – *Trabalho na Era Digital: que Direito? Estudos APODIT 9*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN 978-972-629-769-7. pp. 469-484, particularmente pp. 482-484. A nível da União Europeia, cumpre destacar a iniciativa do Parlamento Europeu, que culminou numa Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o direito a desligar, cabendo a esta última decidir se avança com uma proposta de Diretiva sobre tal matéria. A propósito do dever de desconexão em geral, *vide* TRUJILLO PONS, Francisco – El tratamiento del derecho a la desconexión digital en el trabajo en otros países (pp. 147-168), e SERRANO ARGÜELLO, Noemí – La desconexión digital y su incidencia en la ordenación del tiempo de trabajo. A propósito de la regulación independiente del derecho a la desconexión propuesta por la Unión Europea (pp. 169-197). Ambos in FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén (coord.) – *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2022. ISBN 978-84-1391-867-9.

Ora, uma regulamentação adequada deve procurar evitar a perpetuação dos papéis de género, fomentando a corresponsabilidade entre mulheres e homens¹⁴.

E também em matéria de empregabilidade torna-se vital regulamentar no sentido de não permitir que o teletrabalho se converta num instrumento privilegiado de assédio laboral, em geral, e assédio em função do sexo, em particular. É certo que, caracterizando-se o teletrabalho pela realização de atividade, mediante os meios informáticos e de comunicação, longe dos centros tradicionais de trabalho, ocorrendo uma ausência ou uma acentuada redução do contacto presencial com os restantes trabalhadores, poder-se-ia pensar que esta forma de prestar trabalho é menos propensa à ocorrência de assédio laboral. Todavia, tal conclusão é frequentemente contrariada pela realidade, falando-se, a este propósito, em *bullying* cibernético que, ainda que também ocorra no trabalho presencial, é exponencialmente potenciado, designadamente fora do tempo e do lugar de trabalho, pelo tipo de instrumentos tecnológicos utilizado no teletrabalho, que o permitem manifestar-se em textos e imagens de forma imediata e instantânea, mas simultaneamente tendencialmente continuada e persistente, anónima e não testemunhada¹⁵.

Devem, assim, a título preventivo, ensaiar-se, neste âmbito, diversas metodologias, como a elaboração de programas de prevenção a implementar nas empresas, a promoção de denúncias seguras e/ou confidenciais, o desenvolvimento de atividades de sensibilização, internas e externas às empresas, e a formação e prestação de serviços de apoio e ajuda psicológica aos trabalhadores¹⁶.

14 Nesse sentido, veja-se o caso previsto entre nós em que a possibilidade de prolongar o direito ao teletrabalho dos trabalhadores com filhos até os oito anos de idade, admitida pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, ficou dependente da verificação de dois requisitos adicionais: a dimensão da empresa e a situação familiar do próprio trabalhador. Ora, se relativamente ao requisito da dimensão da empresa, isto é, a exigência que se trate de um trabalhador que preste atividade numa pequena, média ou grande empresa, ficando, portanto, excluídas as micro empresas, foram considerações empresariais que preponderaram, já relativamente ao requisito da situação familiar do próprio trabalhador foram os valores da corresponsabilidade familiar que o justificaram. É que o alargamento deste direito ao teletrabalho dos trabalhadores com filhos até os oito anos de idade só terá lugar: se estiver em causa uma família monoparental; ou, tratando-se de uma família tradicional, se ambos os progenitores fizerem uso partilhado desta prerrogativa; ou se apenas um dos progenitores, comprovadamente, reunir condições para o exercício da atividade em regime de teletrabalho, isto é, se fizer prova da impossibilidade de o outro membro do agregado prestar atividade em teletrabalho, seja por ser incompatível com esse regime, seja por o empregador não dispor de recursos e meios para o efeito. Trata-se, portanto, de uma exigência em sintonia com os objetivos de promoção da igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho de que a Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, elege como objetivo principal. Sobre o assunto, vide ROUXINOL, Milena - O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12. *Questões Laborais*. N.º 60 (2022). Número especial *O teletrabalho*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-087-2826-60-1. p. 79-97.

15 Cfr. GINÈS I FABRELLAS, Anna; LUQUE PARRA, Manuel; PEÑA MONCHO, Juan – *Teletrabajo...*, p. 297; ROMERO BURILLO, Ana María - *El teletrabajo...*, p. 135.

16 Neste sentido, o Código do Trabalho prevê, em termos gerais, no artigo 127, n.º 1, alínea *k*), que o empregador tem o dever de “adotar códigos de boa conduta para a prevenção e combate ao assédio no trabalho, sempre que a empresa tenha sete ou mais trabalhadores”. Considera-se abusiva qualquer sanção disciplinar aplicada ao trabalhador motivada pelo facto de o trabalhador “ter alegado ser vítima de assédio ou ser testemunha em processo judicial e/ou contraordenacional de assédio” [artigo 331, n.º 1, alínea *d*), do Código do Trabalho], e presume-se abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada

E em termos reativos, no caso de o assédio se ter efetivamente verificado, ou se houver suspeitas nesse sentido, deve promover-se a obrigatoriedade de instauração pelo empregador de procedimentos disciplinares, a consagração do direito a ser indenizado por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, e, em última instância, a afirmação do direito a resolver o contrato de trabalho com justa causa e direito a indemnização¹⁷.

No âmbito deste tipo de preocupações, é ainda de destacar, no quadro normativo internacional, a Convenção n.º 190 da OIT sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho de 2019, complementada pela Recomendação n.º 206¹⁸.

A definição de violência e assédio consagrada na Convenção n.º 190 é aberta e ampla, podendo o conceito verificar-se mesmo quando a prática é isolada e independentemente da ocorrência efetiva de intencionalidade e de dano, bastando-se o seu preenchimento com a verificação de um comportamento suscetível de causar um dano na vítima.

E o conceito de trabalhador para este efeito é igualmente amplo, abrangendo todos os prestadores de atividade, independentemente da sua situação contratual, como pessoas em formação, aprendizes e despedidos, incluindo os voluntários.

alegadamente para punir uma infração, quando tenha lugar, “até um ano após a denúncia ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade, não discriminação e assédio” [artigo 331, n.º 2, alínea b), do Código do Trabalho]. Em termos processuais, determina-se ainda, de acordo com o artigo 66, n.º 2, do Código do Processo de Trabalho, que “as testemunhas em processo judicial cuja causa de pedir seja a prática de assédio são notificadas pelo tribunal”.

17 Estabelece-se, assim, no artigo 127, n.º 1, alínea l), do Código do Trabalho, que o empregador, sempre que tiver conhecimento de alegadas situações de assédio no trabalho, tem o dever de “instaurar procedimento disciplinar”. E consagra-se que a existência de assédio confere ao trabalhador o direito a indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, constituindo “contraordenação muito grave, sem prejuízo da eventual responsabilidade penal prevista nos termos da lei” (artigo 29, n.ºs 4 e 5, do Código do Trabalho). Cabe ao empregador “a responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de doenças profissionais resultantes da prática de assédio” (artigo 283, n.º 8, do Código do Trabalho). Além disso, a “violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador, designadamente a prática de assédio praticada pela entidade empregadora ou por outros trabalhadores”, constitui justa causa de resolução do contrato de trabalho com direito a indemnização [artigo 394, n.º 2, alínea b), do Código do Trabalho].

18 Refira-se que, até julho de 2022, dezanove Estados-membros da OIT ratificaram a Convenção n.º 190 sobre a Violência e o Assédio de 2019, estando esta, todavia, apenas em vigor relativamente aos seguintes Estados-membros (pois os países ratificantes só ficam legalmente vinculados pelas disposições da Convenção um ano após a ratificação): Argentina, Equador, Fiji, Maurítânia, Namíbia, Somália e Uruguai. A Convenção n.º 190, a par da Recomendação n.º 206, reconhece o direito de todas as pessoas a um mundo do trabalho livre de violência e assédio e proporciona um quadro comum de ação, fornecendo a primeira definição internacional de violência e assédio no mundo do trabalho, incluindo a violência e o assédio baseados no género. Sobre o assunto, *vide* CORREA CARRASCO, Manuel; QUINTERO LIMA, María Gema (coord.) – *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*. Madrid: Dykinson, 2021. ISBN 978-84-1377-502-9; BORGES, Isabel Vieira – *Violência & Assédio: os riscos psicossociais da era digital e durante a pandemia COVID-19*. In RAMALHO, Maria do Rosário Palma; CARVALHO, Catarina de Oliveira; VICENTE, Joana Nunes (coord.) – *Trabalho na Era Digital: que Direito? Estudos APODIT 9*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN 978-972-629-769-7, p. 149-178.

Por outro lado, o âmbito de aplicação da Convenção n.º 190 da OIT determina-se quer por um critério temporal, quer por um critério de causalidade com o trabalho, quer por um critério espacial. E a este propósito é inovador considerar-se que a violência e o assédio podem verificar-se “através de comunicações relacionadas com o trabalho, incluindo as facilitadas pelas tecnologias da informação e comunicação”, revelando uma especial sensibilidade para os fenómenos do *bullying* cibernético e assédio sexual *online*¹⁹. É que, de facto, este tipo de comportamento, tradicionalmente associado à utilização das redes sociais pelas crianças e adolescentes em contexto educativo, converteu-se, fruto da utilização exponencial do teletrabalho, da adoção generalizada das TIC, e da proteção de dados e direitos digitais dos trabalhadores, num atual desafio normativo e empresarial²⁰.

4. Notas finais

As virtualidades do teletrabalho, designadamente em matéria de sustentabilidade e empregabilidade são indiscutíveis, e disso foi prova o recurso massivo a esta forma de prestar trabalho que ocorreu durante a pandemia COVID-19, preservando o emprego de muitos e reduzindo drasticamente os níveis de poluição atmosférica.

De todo o modo, a manutenção do seu incentivo impõe especiais cautelas, designadamente de regulamentação, de forma a garantir um emprego digno, não discriminatório e isento de violência e assédio no trabalho. É que tais ameaças, a verificarem-se, representam custos quer no plano individual do trabalhador, afetando seriamente a sua saúde psicofísica e originando transtornos mentais e enfermidades psicossomáticas muitas vezes irreversíveis, quer no plano das empresas, representando prejuízos económicos com perda de eficiência e produtividade e custos sociais resultantes do absentismo, das baixas por incapacidade e das indemnizações pelos danos causados às vítimas, quer no quadro da sociedade em geral, particularmente em matéria de Segurança Social, a quem incumbe suportar os gastos com a assistência e as prestações económicas a conceder aos trabalhadores afetados²¹.

19 Cfr. VICENTE PACHÉS, Fernando de – El ciberacoso a la mujer: una nueva realidad silenciada de violencia de género en el trabajo. In BARDINA MARTÍN, Yolanda; ROMERO BURILLO, Ana María (coord.) – *Mujer, Trabajo y Nuevas Tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1390-924-0. p. 154.

20 Cfr. WILLIAMS JIMÉNEZ, Iván – El ciberacoso y la violencia y el acoso en empresas tecnológicas y su encuadre en el marco del Convenio 190 de la OIT. In CORREA CARRASCO, Manuel; QUINTERO LIMA, María Gema (coord.) – *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*. Madrid: Dykinson, 2021. ISBN 978-84-1377-502-9. pp. 217-218.

21 Cfr. CORREA CARRASCO, Manuel; QUINTERO LIMA, María Gema (coord.) – *Violencia y acoso en el trabajo...*, p. 10.

Referências bibliográficas

AMADO, João Leal – Desconexão profissional: direito ou dever?. In RAMALHO, Maria do Rosário Palma; CARVALHO, Catarina de Oliveira; VICENTE, Joana Nunes (coord.) – *Trabalho na Era Digital: que Direito? Estudos APODIT 9*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN 978-972-629-769-7. pp. 469-484.

BORGES, Isabel Vieira – Violência & Assédio: os riscos psicossociais da era digital e durante a pandemia COVID-19. In RAMALHO, Maria do Rosário Palma; CARVALHO, Catarina de Oliveira; VICENTE, Joana Nunes (coord.) – *Trabalho na Era Digital: que Direito? Estudos APODIT 9*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN 978-972-629-769-7. pp. 149-178.

CORREA CARRASCO, Manuel; QUINTERO LIMA, María Gema (coord.) – *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*. Madrid: Dykinson, 2021. ISBN 978-84-1377-502-9.

COSTA, Ana Cristina Ribeiro – A saúde e segurança no novo regime do teletrabalho: reflexões sobre o “sentido mais favorável aos trabalhadores”. *Questões Laborais*. N.º 60 (2022). Número especial *O teletrabalho*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-087-2826-60-1. pp. 153-179.

COSTA, Ana Cristina Ribeiro – El contenido del Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo: definiciones y ámbito de aplicación – ¿“Vino nuevo en odres viejos”? In CORREA CARRASCO, Manuel; QUINTERO LIMA, María Gema (coord.) – *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*. Madrid: Dykinson, 2021. ISBN 978-84-1377-502-9. pp. 29-59.

CRUZ VILLALÓN, Jesús – Teletrabajo y coronavirus: de la emergencia a la permanencia. *Derecho de las Relaciones Laborales*. N.º 4 (2020).

GINÈS I FABRELLAS, Anna; LUQUE PARRA, Manuel; PEÑA MONCHO, Juan – *Teletrabajo. Estudio jurídico desde la perspectiva de la seguridad y salud laboral*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1391-729-0.

GOMES, Júlio – O teletrabalho obrigatório em tempos de COVID-19 e algumas insuficiências do regime jurídico português. In RAMALHO, Maria do Rosário Palma; CARVALHO, Catarina de Oliveira; VICENTE, Joana Nunes (coord.) – *Trabalho na Era Digital: que Direito? Estudos APODIT 9*. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN 978-972-629-769-7. pp. 179-205.

MELLA MÉNDEZ, Lourdes – La seguridad y salud en el teletrabajo. In VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia (coord.) – *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. ISBN 978-84-9098-797-1. pp. 171-207.

REDINHA, Maria Regina – O Teletrabalho. In MOREIRA, António (coord.) – *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1237-9. pp. 83-102.

ROMERO BURILLO, Ana María – El teletrabajo: ¿Oportunidad o riesgo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las relaciones laborales? In BARDINA MARTÍN, Yolanda; ROMERO BURILLO, Ana María (coord.) – *Mujer, Trabajo y Nuevas Tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1390-924-0, pp. 107-151.

ROUXINOL, Milena – O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12. *Questões Laborais*. N.º 60 (2022). Número especial *O teletrabalho*. Coimbra: Almedina. ISBN 978-087-2826-60-1. pp. 79-97.

SERRANO ARGÜELLO, Noemí – La desconexión digital y su incidencia en la ordenación del tiempo de trabajo. A propósito de la regulación independiente del derecho a la desconexión propuesta por la Unión Europea. In FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén (coord.) – *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2022. ISBN 978-84-1391-867-9. pp. 169-197.

TRUJILLO PONS, Francisco – El tratamiento del derecho a la desconexión digital en el trabajo en otros países. In FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén (coord.) – *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2022. ISBN 978-84-1391-867-9. pp. 147-168.

VICENTE PACHÉS, Fernando de – El ciberacoso a la mujer: una nueva realidad silenciada de violencia de género en el trabajo. In BARDINA MARTÍN, Yolanda; ROMERO BURILLO, Ana María (coord.) – *Mujer, Trabajo y Nuevas Tecnologías. Un estudio del impacto de las nuevas tecnologías en el ámbito laboral desde una perspectiva de género*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021. ISBN 978-84-1390-924-0. pp. 153-181.

VILLAPLANA GARCÍA, María D. – Riesgos psicosociales emergentes y teletrabajo. In FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén (coord.) – *Relaciones laborales e industria digital: redes sociales, prevención de riesgos laborales, desconexión y trabajo a distancia en Europa*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 2022. ISBN 978-84-1391-867-9. pp. 105-123.

WILLIAMS JIMÉNEZ, Iván – El ciberacoso y la violencia y el acoso en empresas tecnológicas y su encuadre en el marco del Convenio 190 de la OIT. In CORREA CARRASCO, Manuel; QUINTERO LIMA, María Gema (coord.) – *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*. Madrid: Dykinson, 2021. ISBN 978-84-1377-502-9. pp. 215-246.

A INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NOS ATOS DA VIDA CIVIL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Pessanha do Amaral Gurgel, Fernanda¹

A preservação da autodeterminação e da liberdade são valores que sustentam o microsistema protetor de direitos da pessoa deficiente. Diante das limitações físicas, intelectuais e sensoriais que impedem ou dificultam o livre acesso à plena participação do deficiente no meio social, é imprescindível a criação de medidas de apoio que auxiliem o sujeito no exercício de seus direitos. Essas medidas visam garantir o protagonismo dos deficientes nas diversas relações sociais que lhes dizem respeito. Nessa concepção, a Tomada de Decisão Apoiada aparece como um importante instrumento jurídico protetor colocado à disposição das pessoas com deficiência para o pleno exercício dos atos da vida civil.

Palavras-chave: Deficiência. Vulnerabilidade. Autodeterminação. Sistema Protetivo. Tomada de Decisão Apoiada. Maior Acompanhado.

1 Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil. Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação. Advogada. fernanda.gurgel@mackenzie.br

1. Introdução

Após a Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a positividade da dignidade humana como valor jurídico a ser protegido, ganha relevância a proteção internacional dos direitos humanos, surgindo um sistema global de proteção, com reflexos nos direitos das pessoas com deficiência.

Os paradigmas sociais do respeito à diferença, da preservação da igualdade e do reconhecimento da dignidade humana como valores universais ganharam contornos internacionais levando a uma mobilização da sociedade civil e de agências internacionais para a criação de um documento específico de proteção às pessoas com deficiência.

Após cinco anos de trabalho, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi aprovada na 61ª Assembleia Geral da ONU, ocorrida em 13 de dezembro de 2006 em Nova Iorque, representando um marco histórico para o reconhecimento de direitos humanos específicos destinados às pessoas com deficiência.

Importante destacar que a “especificação de direitos” em um tratado próprio, voltado a uma classe definida de pessoas, é segundo Norberto Bobbio, o resultado de um processo que se dá em primeiro lugar, com a conversão dos valores universais em direito positivo e depois com a internacionalização e generalização desses direitos².

Desta feita, a individualização de direitos destinada a um público beneficiário determinado é uma importante forma de positividade de valores universais consagrados. Além disso, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência se tornou um instrumento internacional de força jurídica coercitiva, impondo aos Estados Partes diversas obrigações relacionadas aos direitos das pessoas com deficiência.

No Brasil, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência ingressou no sistema jurídico do país com *status* de Emenda Constitucional, na forma do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Em observância ao referido dispositivo constitucional, o Congresso Nacional aprovou a Convenção e seu protocolo facultativo, por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, reconhecendo a eficácia interna destes documentos. No ano seguinte, em 2009, no uso da atribuição que lhe foi conferida pelo art. 84, VI, da Constituição Federal de 1988, o Presidente da República promulgou a Convenção por meio do Decreto n. 6.949.

Nota-se de plano que a Convenção da ONU preconiza a dignidade humana, a igualdade, a autonomia e a independência individuais da pessoa com deficiência, reconhecendo barreiras de várias ordens a serem enfrentadas na luta contra as violações de direitos humanos praticadas em todo o mundo.

2 BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus. 62 p. ISBN 8570017103.

Ressalta-se, ainda, a valorização do princípio de vida independente, fixando-se como paradigma a autonomia e a independência individuais das pessoas com deficiência e considerando a liberdade destas pessoas de fazerem suas próprias escolhas e participarem ativamente das decisões relativas a programas e políticas públicas que lhes dizem respeito³.

Os mecanismos individuais de proteção dos seus direitos deixam de ser vistos sob o viés da caridade, tornando os deficientes pessoas atuantes e participativas na seara pública e privada.

Nessa cadência, o art. 12 da Convenção, com influência direta ao tema proposto no presente estudo, reconhece textualmente a capacidade legal das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, obrigando os Estados Partes a assegurarem medidas relativas ao exercício desta capacidade respeitando os direitos, a vontade e as preferências do deficiente. Além disso, o dispositivo impõe que todas as medidas de proteção devam ser proporcionais e adequadas às circunstâncias de cada pessoa.

2. A autonomia da pessoa com deficiência nas relações jurídicas privadas

Em consonância com o espírito vanguardista da Convenção no que se refere à fixação de direitos da pessoa com deficiência, o art. 12 não se limita à capacidade genérica para a aquisição de direitos, indo além, também na igualdade para o exercício dos direitos, por meio de mecanismos de apoio e salvaguardas, preservando a vontade e as preferências da pessoa com deficiência.

Nessa linha de ideias, a Convenção impõe uma mudança na concepção de “interdição total” como regra. As novas diretrizes internacionais apontam que o deficiente mental ou intelectual deve ter à sua disposição medida de apoio ou de salvaguarda de caráter menos restritivo possível.

A este respeito, as palavras de Inmaculada Vivas-Teson:

El marco legal establecido por el art. 12 del Tratado Internacional contempla un cambio en el modelo a adoptar a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, especialmente, en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros: mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de “sustitución” en la toma de decisiones, el modelo de derechos humanos basado en la dignidad

³ VITAL, Flavia Maria de Paiva – *A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada*. RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (coord.). Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. p. 24. CDD 323.362.

intrínseca de todas las personas, sobre el cual gira la Convención, aboga por un modelo de “apoyo” en la toma de decisiones⁴.

Partindo dessa nova realidade, o último item do art. 12 fixa aos Estados Partes a obrigação de tomar medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, além de assegurar que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Por fim, importante destacar o art. 19 da Convenção, o qual traz o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência de viverem em comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas; devem existir medidas efetivas e apropriadas para facilitar a elas a plena inclusão e participação na comunidade⁵.

Assim, sob o enfoque da autonomia, o sistema jurídico do Direito Privado deve priorizar a auto deliberação da pessoa com deficiência. Na aplicação contemporânea do princípio da cidadania, o cidadão é não apenas aquele que goza de direitos políticos, devendo ser incorporado ao conceito também os direitos civis, sociais e econômicos.

Nos tempos atuais, a cidadania está ligada à independência em seus mais diversos aspectos, independentemente das diferenças e eventuais restrições físicas e mentais. Cada um, dentro de suas possibilidades, deve assumir uma posição de protagonismo em relações jurídicas pessoais, patrimoniais ou existenciais, na mesma medida em que se prioriza a ampla participação em deliberações democráticas⁶.

4 Tradução livre: “O marco legal estabelecido pelo art. 12 do Tratado Internacional contempla uma mudança no modelo a ser adotado ao regulamentar a capacidade jurídica das pessoas com deficiência, especialmente naquelas situações em que algum tipo de intervenção de terceiros pode ser necessária: enquanto o sistema tradicional tende a fazer um modelo de ‘substituição’ na tomada de decisões, o modelo de direitos humanos baseado na dignidade intrínseca de todas as pessoas, sobre o qual a Convenção gira, defende um modelo de ‘apoio’ na tomada de decisões” (VIVAS-TESON, Inmaculada – Retos actuales en la protección jurídica de la discapacidad. In: *Pensar, Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, Brasil. e-ISSN: 2317-215. 20:03 (2015), pp. 823-846).

5 Art. 19 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: “Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que: a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia; b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade; c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades”.

6 Neste aspecto, importante lembrar que na visão kantiana, a “autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional” (KANT, Immanuel – *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 79).

O microsistema atual de proteção das pessoas com deficiência deve encontrar suas conexões com outros sistemas de índole inclusiva e protecionista, em uma interpretação sistemática permeada pelos valores básicos da igualdade, da justiça social e do respeito à dignidade humana.

A autonomia individual deve ser entendida como domínio pleno do espaço físico, dos meios de transporte, dos meios de comunicação e da organização de trabalho, tudo isso com o auxílio da tecnologia assistiva, ao mesmo tempo em que a deficiência não se confunde com a falta de capacidade para a prática de atos jurídicos e formação de relações familiares em geral.

2.1. Brasil: a autonomia da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil (Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015)

A Lei n. 13.146/2015 visou cumprir seu compromisso assumido no âmbito internacional de deixar espaço para que as pessoas com deficiência sejam livres em suas decisões.

A deficiência é detectada a partir da exclusão provocada em cada caso, uma vez que a análise deve ser feita considerando o resultado da associação entre o impedimento individual e as condições ambientais e sociais do meio em que vive aquela pessoa.

De acordo com o disposto no art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015): “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Dessa forma, o deficiente é, até que se prove em contrário, plenamente capaz para praticar os atos da vida civil, surgindo a eventual incapacidade em caráter excepcional, quando e se justificada por elementos concretos de prova.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) não eliminou a tradicional teoria das incapacidades. Ao contrário, visou adequá-la aos parâmetros da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), pelo viés do modelo social de direitos humanos e da igualdade com o espírito inclusivo, tornando mais forte a regra geral da plena capacidade de exercício para os atos da vida civil, sem eliminar a possibilidade de decretação da incapacidade relativa para aqueles que não puderem exprimir vontade⁷.

Dessa forma, fala-se em uma presunção de capacidade para todas as pessoas, em que a enfermidade, por si só, não possui relevância, passando eventual limitação a interferir na esfera do exercício do direito pelo sujeito somente se houver uma alteração na sua capacidade de autodeterminação, circunstância que será analisada em procedimento específico de curatela, o qual assume um caráter excepcional, individualizado e temporário.

7 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, 332 p. ISBN: 9786556809502.

A partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, fixou-se a regra de que todas as pessoas que possuem problemas na sua autodeterminação em razão de enfermidade congênita ou adquirida estão enquadradas no rol dos relativamente incapazes, devendo haver a nomeação de curador para a prática dos atos de natureza patrimonial e negocial (artigos 4º, III e art. 85 da Lei 13.146/2015).

No sistema atual brasileiro, para o exercício destes direitos personalíssimos e existenciais, a atuação direta do sujeito, sem qualquer espécie de representação ou assistência, se torna elemento fundamental, haja vista a subjetividade inerente a estes atos.

Por outro lado, o art. 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu um novo capítulo no Código Civil, acrescentando o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, regulamentado no novo art. 1.783 – A.

A Tomada de Decisão Apoiada é instrumento jurídico-protetivo colocado à disposição do deficiente ou pessoa em situação de vulnerabilidade para o pleno exercício de sua capacidade e possui uma natureza jurídica negocial, concretizada em processo de jurisdição voluntária.

O apoio objeto da Tomada de Decisão Apoiada pode se manifestar de várias formas. O apoiador poderá agir como informante, esclarecendo e relatando ao apoiado os elementos necessários para a consecução do ato jurídico. Poderá também acompanhar, auxiliar, facilitar a comunicação, apurar vantagens e desvantagens de um determinado ato, negociar valores, fiscalizar, buscando primordialmente a preservação de interesses do beneficiário do apoio.

Assim, diversamente da curatela, em que se adota o sistema de substituição da vontade, a Tomada de Decisão Apoiada pode ser utilizada para a realização de atos de cunho existencial ou patrimonial, visando o apoio promover o poder de autodeterminação do indivíduo apoiado.

Os apoiadores não são representantes ou assistentes do apoiado, não há uma delegação coercitiva de direitos fundamentais, mas uma contribuição dos apoiadores em relação aos atos civis, um auxílio fruto da vontade do próprio beneficiário.

Por outro lado, a curatela, como medida mais restritiva, deve ser pedida apenas em caráter excepcional, por meio de procedimento próprio, observando as limitações individuais e particularidades da pessoa com deficiência.

2.2. A semelhança do regime brasileiro em relação ao atual sistema português (Regime jurídico do maior acompanhado – Lei n. 49/2018)

As alterações realizadas pela Lei n. 49/2018 incidiram sobre o Código Civil português na parte da interdição e inabilitação (artigos 138º a 156º), sobre outras disposições esparsas da lei civil a respeito das restrições para o casamento, perfilhação, responsabilidade parental, capacidade para testar e também sobre as regras processuais (artigos 891º a 905º do Código de Processo Civil Português), transformando o processo de acompanhamento de maior em procedimento de jurisdição voluntária.

O regime jurídico do maior acompanhado introduziu um sistema de proteção mais flexível visando eliminar o rigorismo do modelo anterior da interdição e da inabilitação, fixado no Código Civil de 1966, no qual a proteção de uma pessoa maior dependia de sua declaração de incapacidade para ser representada ou assistida.

Assim, visando respeitar os instrumentos internacionais de proteção dos direitos da pessoa com deficiência, mais precisamente a Convenção de Nova Iorque, a lei portuguesa abandonou o sistema dualista e rígido da interdição/inabilitação, substituindo por um regime monista e flexível, regido pelos princípios da “primazia da autonomia da pessoa”, respeitando e aproveitando a sua vontade. O modelo de substituição da vontade como ordem prioritária foi substituído pelo modelo de acompanhamento.

De acordo com o art. 138º do Código Civil português, “o maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir seus deveres”, poderá se beneficiar das medidas de acompanhamento⁸.

3. Notas Conclusivas

Apesar das possíveis e compreensíveis críticas acerca do novo sistema, com a necessidade de adaptações, as regras atuais criaram um instituto com feição humanista, baseado em medidas adotadas casuisticamente e periodicamente revistas. No novo modelo, prioriza-se a medida de apoio, respeitando a autonomia da pessoa com deficiência, porém, sem afastar a eventual possibilidade de representação e de assistência, desde que em situações excepcionais, sempre com respeito aos princípios da adequação, da proporcionalidade e da dignidade humana⁹.

Consideramos que o sistema brasileiro da Tomada de Decisão Apoiada e o sistema português do Maior Acompanhando possuem em comum o acompanhamento da pessoa com deficiência em atos patrimoniais e existenciais, em uma nítida evolução valorativa de preservação da autodeterminação individual de quem possui certas restrições sensoriais ou intelectuais ou se encontra por algum motivo em uma situação de vulnerabilidade. São importantes mecanismos de proteção dos direitos humanos das pessoas com deficiência que merecem uma melhor compreensão, estruturação e adaptação social.

8 Art. 138º do Código Civil português: “O maior impossibilitado, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de, nos mesmos termos, cumprir os seus deveres, beneficia das medidas de acompanhamento previstas neste Código”.

9 MONTEIRO, António Pinto – Das incapacidades ao maior acompanhado: breve apresentação da Lei n. 49/2018. In *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, atual. Fev. 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf. ISBN 978.989.9808.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. ISBN 8570017103.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017. ISBN: 9786556809502.

KANT, Immanuel – *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MONTEIRO, António Pinto – Das incapacidades ao maior acompanhado: breve apresentação da Lei n. 49/2018. In *O novo regime jurídico do maior acompanhado*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019, atual. Fev. 2019. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/eb_Regime_Maior_Acompanhado.pdf. ISBN 978.989.9808.

VITAL, Flavia Maria de Paiva – *A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada*. RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (coord.). Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. CDD 323.362.

VIVAS-TESON, Inmaculada – Retos actuales en la protección jurídica de la discapacidad. In: *Pensar, Revista de Ciências Jurídicas*. Fortaleza, Brasil. e-ISSN: 2317-215. 20:03 (2015), pp. 823-846.

MEIOS EXTRAJUDICIAIS: ASSINATURA DA CONVENÇÃO DE CINGAPURA PELO BRASIL E AGENDA 2030

*Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida*¹

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos (“Mesc’s”) são tema relativamente recente, mas que evoluem a olhos vistos. Os Mesc’s representam um caminho salutar de solução de controvérsias que oferece aos litigantes a distribuição de justiça ofertada pelo Estado, mas, por seu turno, de forma privada. Isso posto, o Brasil se colocou como signatário da Convenção de Cingapura, que em seu texto buscou promover a solução de litígios comerciais internacionais por meio de um dos Mesc’s: a mediação. Por fim, isso está na mesma página da “Agenda 2030”, plano promovido pela Organização das Nações Unidas quando a instituição reuniu líderes mundiais e representantes da sociedade civil para a apresentação ao mundo de um plano de ação com o fito de erradicar a pobreza; proteger o planeta; e garantir que as pessoas alcancem a paz e a prosperidade. Assim, a mediação se coloca como elo perfeito entre os Mesc’s, a Convenção de Cingapura e a Agenda 2030, em seu objetivo de número 16.

Palavras-chave: Extrajudicial. Mediação. Arbitragem. Conflito. Controvérsia. Conciliação.

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil.
luizguilherme@aglaw.com.br

1. Introdução

As relações interpessoais têm se mostrado como vez mais beligerantes e hostis. No mundo cresce o número de conflitos que alcançam a via ilegal da autotutela quanto o Poder Judiciário dos Estados.

Naturalmente, porém, o poder público não tem como dar vazão a esse grande contingente de processos que entopem o sistema de cada país.

Mas uma solução que anteriormente era mera “alternativa” ao Judiciário passou a se mostrar como resposta não apenas mais rápida quanto, em verdade, até mais eficiente e especializada do que aquela produzida pela justiça pública.

Com isso, a experiência dos meios extrajudiciais de solução de controvérsias ganhou vida e mais tarde terreno ao redor do mundo.

Dito isso, um dos sistemas presentes no meios extrajudiciais de soluções de controvérsias, a mediação, deu mais um sinal de sua relevância ao, no ano de 2019, ser objeto central da Convenção de Cingapura – acordo este assinado entre seus signatários que colocou a mediação como o instrumento de resolução de litígios internacionais de natureza comercial. E o Brasil, como signatário, se colocou na mesma rota das demais delegações que aderiram ao acordo, oferecendo avanço e segurança ao empresariado que investe no país.

E tudo isso abraça os dizeres da Agenda 2030, sobretudo quando esta, em seu objetivo 16, faz com que os líderes e representantes mundiais da sociedade civil – personagens da Agenda de realização da Organização das Nações Unidas –, comprometam-se a *proporcionar o acesso à justiça para todos*.

2. Meios extrajudiciais de solução de controvérsias – Mesc’s

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos (MESC’s) consistem em mecanismos que se propõem a dirimir e/ou a resolver conflitos resistidos sem a apreciação do Poder Judiciário. Tratam-se de sistemas autônomos que buscam, a partir de premissas próprias, efetivamente oferecer respostas aos litigantes, mostrando-se dispensável a apreciação do expediente judicial.

2.1. Mesc’s: razões de uso

Não é novidade que o ser humano necessita da interação e do convívio com outros indivíduos para a sua vivência saudável. Não à toa, inclusive, existe a máxima de que o homem é, por essência, um ser político. Acontece que a vida em sociedade pressupõe a solidariedade entre pessoas, mas, também, a concorrência pelos mesmos bens e eventualmente interesses. Natural a partir desse viés que existam por vezes os conflitos entre as pessoas.

Os teóricos do contratualismo explicam o nascimento do Estado entendendo que em períodos dos mais remotos, quando o homem ainda se encontrava em um *estado de natureza*, a existência de liberdades absolutas e a ausência de

regramentos significaria a sua própria extinção. Assim, o homem teria abdicado de certas liberdades e criado um ente mediador, que ficasse sobre os homens e regulasse as relações sociais.

Acontece que o homem e o mundo são elementos em constante transformação. Se o Estado, antes, era o agente detentor exclusivo da distribuição de justiça, com as mudanças ao longo dos tempos foi sendo palatável se perceber que seria possível ser presenciada uma forma agora privada de distribuição de justiça, muito em função da ineficiência do Estado em distribuir a justiça de forma célere e por vezes sem as especificidades que as relações passavam a ter.

Sobretudo no último século foram nascendo outras dinâmicas que tinham como sentido a resolução de conflitos e a possibilidade de se alcançar aquilo que fosse considerado mais justo.

Então, surgiu a renomada arbitragem. Mais adiante foram se solidificando outras vias salutares como a mediação, a conciliação, além da negociação, assim como outros meios que tinham e têm como razão de ser a ideia de dirimir problemas e de resolver litígios.

Ao fim e ao cabo, os meios extrajudiciais de soluções de conflitos têm como sentido oferecer respostas para as lides vivenciadas por pessoas – físicas e jurídicas –, sem a utilização do Estado. E não porque não se quer “incomodar” o Estado, mas porque esses institutos são plenamente capazes de oferecer o tipo de suporte e resposta suficientes para determinar a melhor solução para o conflito.

2.2. Arbitragem

Dentre os meios extrajudiciais de solução de conflitos, possivelmente o mais consagrado vem a ser a arbitragem. Instituto este que tem como característica principal muito se assemelhar da própria jurisdição estatal. Isso porque, assim como quando o Estado se depara com determinada demanda que tem o dever de solucionar, a arbitragem também se figura como um modo efetivo de solução de controvérsia, na medida em que as partes conflitantes elegem um árbitro para que este de fato decida a controvérsia.

A rigor, de forma geral, a arbitragem consiste em um meio heterocompositivo de solução de litígios em que as partes sob litígio ou que imaginem que no futuro possa haver um litígio em virtude de sua relação, escolhem um terceiro, imparcial e distante do conflito, para que este o resolva. A decisão deste terceiro tem força absolutamente comparável à decisão proferida por um juiz togado.

2.3. Mediação

A mediação também se insere no grupo dos meios extrajudiciais de solução de conflitos. Aliás, em verdade, a mediação – assim como o próximo instituto a ser detalhado, a conciliação –, também pode ser observada como expediente utilizado não apenas como via extrajudicial de solução de controvérsias, mas, sim, também como uma forma utilizada pelo próprio Estado, na via judicial.

Na prática, a mediação vem a ser muito mais uma forma de auxílio da resolução de controvérsias. Pelo instituto, as partes se deparam com um terceiro, também imparcial ao conflito, que tem como finalidade sobretudo ajudar na melhor comunicação entre as partes. A rigor, a participação do terceiro não tem carga decisória. Isso é, diferentemente do que ocorre na arbitragem, em que o árbitro atua como um efetivo juiz de âmbito privado, determinado o desfecho da lide, impondo uma decisão com direitos e deveres para as partes, na mediação o mediador não define a questão. Como dito, ele auxilia as partes apresentando seus anseios, prioridades e interesses.

2.4. Conciliação

Já a conciliação muito se assemelha à mediação, também sendo observado a participação do terceiro imparcial contribuindo para o melhor desfecho da lide.

O primeiro olhar para o conceito não oferece grande distância em relação aos demais institutos narrados. A grande diferença da conciliação para a arbitragem é que, assim como ocorre na mediação, o conciliador também não determina o final do imbróglio. E como afirmado, a conciliação se aproxima muito da mediação.

Entretanto, a principal diferença entre os dois institutos é que na conciliação o conciliador atua de modo mais incisivo, não apenas criando um ambiente de maior aproximação entre as partes, apontando as suas necessidades e fraquezas, como, também, agindo de maneira a sugerir, aportando as suas opiniões.

3. Convenção de Cingapura

Para bem dar a medida de como os meios extrajudiciais de soluções de controvérsias são tem sido, cada vez mais, expedientes utilizados na resolução de conflitos, igualmente cresce o número de acordos internacionais entre Estados que preveem a apreciação dos litígios por intermédio de agentes privados que lançam mão da arbitragem, da conciliação e da mediação.

Não à toa, no final da década passada, foi assinada a Convenção de Cingapura sobre Mediação. A Convenção, reiterando (i) premissas estabelecidas pela Comissão das Nações Unidas sobre Direito Internacional Comercial e (ii) regramentos que enxergam na conciliação e na mediação instâncias seguras ao estabelecimento de uma ordem legal harmônica e leal, ainda que enfrentando ordenamentos jurídicos díspares entre si, ditou os caminhos para a aplicação de acordo resultante de mediação como resolução proveniente de disputa comercial.

4. Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas

No ano de 2015, a Organização das Nações Unidas (“ONU”) realizou em Nova Iorque, por meio de sua Assembleia Geral, a Agenda 2030. Com a participação de 193 Estados-membros, foi estabelecido um plano de ação global que

reuniu 17 objetivos de desenvolvimento sustentável e 169 metas, todos criados para, até o ano de 2030, erradicar a pobreza e promover vida digna a todos, dentro das condições que o planeta oferece e sem comprometer a qualidade de vida das próximas gerações.

Em verdade, é possível se verificar que os objetivos são intenções gerais, dos quais desaguam outras tantas metas para cada desses objetivos. Ainda assim, vale dizer que todos eles são integrados e abrangem as mais relevantes dimensões do desenvolvimento sustentável, leia-se: a social, a ambiental e a econômica, devendo cada uma ser posta em prática tanto por governos e setor privado quanto por cada cidadão.

E dos 17 objetivos, um sensivelmente importante é o de número 16, já que os participantes, a partir dele, comprometeram-se a *“promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”*.

Note que é claro o empenho de todos na promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, que propiciem o acesso à justiça para todos. Ora, o sociólogo português Boa Ventura de Souza Santos outrora já se manifestou sobre o acesso à justiça para destacar que ele seria o mais fundamental de todos os direitos fundamentais. Aliás, o Boa Ventura de Souza intitulou tal dogma como uma espécie de *direito charneira*. Isso porque a charneira seria uma dobradiça de porta, ou seja, uma espécie de canal de articulação ou um “cotovelo”. A figura de linguagem ganhou vez para o estudioso porque qualquer pessoa que tenha encontrado um obstáculo ao acesso à justiça tem para si o cerceamento de todos os demais direitos fundamentais. Se o indivíduo tem uma pretensão resistida ela não pode fazer justiça com as próprias mãos por meio da autotutela. Daí o direito fundamental de provocar o Estado para a garantia de seu direito subjetivo.

Mas um direito sem o seu exercício material não é nada. Um direito que não pode de fato ser exercido não é um direito.

5. A conjugação entre os Mesc’s, a assinatura da Convenção de Cingapura pelo Brasil e a Agenda 2030

Como se disse, o estabelecimento de um direito que, na prática, não pode ser exercido nada mais é senão um conjunto de palavras ao léu, que faz parte de um texto constitucional, mas que não pode ser vivenciado a quem se dirige.

E daí o olhar de esperança em relação à Agenda 2030, no caso, em relação ao seu objetivo 16. E esse olhar de esperança não se dá porque se imagina que os Estados supranacionais mundo afora irão, a partir de uma “canetada”, mudar os seus parâmetros liberais para que se abra mão dos caminhos que enriquecem poucos em prol dos muitos. Na verdade, o olhar de esperança tem vez na medida em que o acesso à justiça se dá não apenas e tão somente com o acesso por intermédio do Poder Judiciário, mas sim a partir de expedientes alternativos como a mediação.

E o exemplo disso está na recente assinada Convenção de Cingapura. Ser signatário de um acordo de tal monta é relevante porque se tem impresso o claro acesso ao mais justo sem a necessidade de apreciação do Estado nas questões concernentes a conflitos internacionais de caráter comercial. Vale dizer que o que se tem, nesses casos, são em regra pessoas jurídicas que necessitam de respostas céleres e especializadas, e a eleição por elas de um terceiro ao qual elas não devem se sujeitar mas, sim, ouvir, a fim de que tais conflitantes melhor se comuniquem e alcancem um denominador comum no final da disputa.

Esse tipo de encaminhamento é imprescindível para os litigantes, sobretudo em uma sociedade global caracterizada por relações rápidas e universais, e com demandas que seguem a mesma linha lógica.

O Brasil, ao se mostrar signatário à Convenção de Cingapura, deu mais um passo em direção à prosperidade. Isso porque a adesão do Brasil ao texto faz com que o país esteja no mesmo compasso das demais delegações internacionais que buscaram unificar a estrutura para o cumprimento de acordos de liquidação mediada relacionados a questões comerciais internacionais.

Na prática, a Convenção buscou otimizar o comércio internacional ao oferecer segurança jurídica aos envolvidos. Há que se ter em mente que um ambiente negocial de livre mercado também tem as suas regras e utilização da mediação para o deslinde de entreveiros traz segurança a todos os atores.

Referências bibliográficas

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida – *Manual de Arbitragem, Mediação, Conciliação e Negociação*. 6ª edição. Saraiva, 2022. ISBN 978-65-5362-115-2.

Supremo Tribunal Federal: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/>

ECAM, blog: <http://ecam.org.br/en/blog/o-que-e-a-agenda-2030-e-quais-os-seus-objetivos/>

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Teixeira, Glória¹

A capacidade contributiva aparece associada diretamente ao nível de arrecadação de receitas, indispensáveis para a sustentabilidade do estado. Conforma-se por determinados princípios, alguns dos quais em crise, que reclamam mais reflexão e pensamento filosófico crítico no contexto do novo ambiente tecnológico e da inteligência artificial.

Palavras-chave: Capacidade contributiva. Princípios fiscais. Novas tecnologias e inteligência artificial.

1 Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal. gteixeira@direito.up.pt

1. Introdução

Os estados necessitam de receitas para financiar as suas despesas fundamentais, aparecendo a figura dos impostos como a categoria mais importante no elenco dos tributos que incluem para além daqueles as taxas e as contribuições obrigatórias².

Deste modo, o controlo e fiscalização das despesas pelas instâncias competentes e a sua justa e correta alocação a setores importantes da sociedade civil (e.g. saúde, educação, ambiente e defesa) são fundamentais para garantir e legitimar não só a criação de novos impostos como os custos incorridos pelo estado na sua arrecadação (*vide*, implementação de uma máquina fiscal eficiente, alicerçada no princípio da colaboração com o contribuinte e atuação preventiva relativamente a comportamentos abusivos ou fraudulentos dos contribuintes).

E, de facto, o crescente lançamento de novos impostos ou agravamento dos atuais e concomitante aumento da despesa pública ao longo do século XX (justificado pela ideia do ‘estado social’) acabou por trazer, no início do século XXI, não só o alarme para a excessiva carga fiscal que recai sobre os contribuintes como a insuficiência dos políticos em utilizar as receitas fiscais arrecadadas.

2. Os princípios fiscais

Esta tendência nefasta tem levado também à crise dos tradicionais princípios que conformam a capacidade contributiva dos contribuintes, nomeadamente o princípio da equidade vertical com a sua técnica principal de aplicação: a utilização de taxas progressivas³.

Assumem agora no século XXI particular importância os princípios da neutralidade e da simplicidade, defendendo os cidadãos “menos estado, mas melhor estado” ou “menos carga fiscal e melhor afetação das receitas fiscais”.

Se o princípio da neutralidade vai ao encontro de uma justa e eficiente atribuição, a título excecional, de benefícios fiscais, já o princípio da simplicidade pressupõe sistemas fiscais dotados de leis simples, claras, com uma correta articulação dos diferentes impostos que recaem sobre os contribuintes.

Sabemos que definir ou medir a capacidade contributiva não é tarefa fácil pois passa necessariamente por esta simplicidade e transparência, devendo tomar-se em linha de conta não só todos os impostos pagos pelos contribuintes sobre o seu rendimento, consumo ou património mas também os benefícios fiscais atribuídos pelos estados ou administrações fiscais (aqui, veja-se a realidade dos acordos prévios de preços celebrados entre empresas e administrações fiscais ou a utilização de informações vinculativas não divulgadas).

2 A autora defende que as contribuições obrigatórias são verdadeiros impostos (*vide*, AAVV – *Tributação do Trabalho Dependente, Relação com as contribuições para a segurança social*. Coord.: TEIXEIRA, Glória. Vida Económica, 2000).

3 Sobre a falência do postulado subjacente à progressividade dos impostos, ver TEIXEIRA, Glória – *Manual de Direito Fiscal*. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2022.

3. Os novos desenvolvimentos tecnológicos e a inteligência artificial

Perante a magnitude desta tarefa de definição e medição da capacidade contributiva dos contribuintes, temos no século XXI novos instrumentos científicos e tecnológicos que poderão, e bem, ser utilizados em benefício dos contribuintes e não apenas nas tarefas inspetivas ou na simplificação no cumprimento das obrigações declarativas e contabilísticas (veja-se, por exemplo, a recente introdução de declarações automáticas de rendimentos ou a simplificação ao nível do tratamento e submissão de faturas). É seguro que a utilização da inteligência artificial e as novas tecnologias permitirão uma melhor e mais fácil identificação e quantificação de todos os elementos da capacidade contributiva dos contribuintes, que inclui não só todos os impostos pagos, mas também os benefícios fiscais recebidos e ainda a inclusão dos custos procedimentais e processuais em sede de cumprimento das obrigações fiscais.

Este novo contexto já está sob escrutínio direto das novas correntes filosóficas da atualidade⁴, sendo imprescindível e essencial o papel dos pensadores e filósofos na sua adequação aos valores e princípios que têm vindo a conformar a civilização humana desde os seus primórdios (*vide*, ética, integridade e transparência)⁵.

Referências bibliográficas

AAVV – *Tributação do Trabalho Dependente, Relação com as contribuições para a segurança social*. Coord.: TEIXEIRA, Glória. Vida Económica, 2000.

AAVV – *V Congresso de Direito Fiscal*. Coord.: TEIXEIRA, Glória. Vida Económica, 2019.

TEIXEIRA, Glória – *Manual de Direito Fiscal*. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2022.

⁴ Ver TEIXEIRA, Glória (coord.), *V Congresso de Direito Fiscal*. Vida Económica, 2019.

⁵ Sobre esta matéria, a autora agradece reconhecidamente o contributo crítico da Prof.^a Doutora Clara Calheiros, apresentado oralmente no Congresso Luso-Brasileiro dedicado ao Direito e Desenvolvimento Sustentável, no dia 13 de julho de 2022, na Escola de Direito da Universidade do Minho.

CONSTITUIÇÃO, ESTADO DE DIREITO E SUSTENTABILIDADE

*Barbosa, Andreia*¹

Constituição, Estado de Direito e sustentabilidade: é esta a tríade que serve de mote à redação do presente *short paper*, que procura contribuir para a densificação da forma como a sustentabilidade, elevada a bem jurídico fundamental, constitui um princípio do Estado de Direito, com as consequências jurídico-constitucionais que dessa qualificação resultam.

Palavras-chave: Constituição. Estado de Direito. Sustentabilidade.

1 Professora Convidada Equiparada a Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação. abarbosa@direito.uminho.pt

1. A sustentabilidade enquanto princípio do Estado de Direito

Partimos da construção de Gomes Canotilho quando assume a sustentabilidade como um *novo princípio* do Estado de Direito democrático. Em analogia com a geologia, o Estado de Direito democrático é composto por uma “nova camada de princípios em fase de acreção geológica”, entre os quais se incluem o princípio da racionalização, o princípio da eficiência, o princípio da avaliação e, precisamente, o princípio da sustentabilidade².

O Estado de Direito consubstancia um meta-princípio, que rege e une todo o ordenamento jurídico, e que adota uma teoria pluralista dos valores, convocando atuações estaduais orientadas e limitadas não só por uma *lei* (no sentido mais amplo e material do termo), mas por uma *boa lei* (“*good law*”)³. E a *boa lei* não é apenas aquela que é capaz de eliminar a prepotência, o arbítrio e a injustiça, antes se reconduzindo também a dimensões axiológicas específicas e determinadas, entra elas de destacando, para além do mais, a sustentabilidade. Sabendo que um valor corresponde a uma motivação objetivada pela conscientização coletiva, ganhando dimensão sociológica através de um “longo processo subterrâneo”⁴, e sabendo que a sustentabilidade assim é entendida, então em causa está um efetivo *bem jurídico* e, com maior rigor ainda, um *bem jurídico fundamental*, perante a constitucionalização que este valor conheceu.

Elevável a princípio jurídico, a sustentabilidade encontra-se integrada naquela que é a dimensão material do Estado de Direito, que exige o respeito pelos *bons valores*⁵, e que é compatível com a conceção segundo a qual a Constituição deve ser considerada como lei regulatória, no contexto da qual a *good governance* assume uma dimensão básica⁶. De entre as várias aceções atribuíveis a *good governance*, revela para nós, no contexto em que escrevemos, aquela que a associa à condução responsável dos assuntos do Estado, convocando a responsabilidade e a legitimação de quem atua na prossecução do interesse público. E a *governança responsável* pressupõe que a pessoa humana esteja no centro das soluções adotadas em nome da sustentabilidade. A sustentabilidade tem, na sua base e no seu núcleo, o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, incluindo o respeito pelos direitos sociais fundamentais, a democracia assente no Estado de Direito, o sistema de governo transparente e responsável. Os direitos humanos surgem, portanto, como pré-condição básica de qualquer

2 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “Brançosos” e interconstitucionalidade – *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 333.

3 Cf. ROCHA, Joaquim Freitas da – Legal principles and tax procedures. *PoLaR – Portuguese Law Review*. Vol. 5, n.º 1 (april 2021). ISSN: 2183-9328.

4 Cf. ROCHA, Joaquim Freitas da – *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos, Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008., p. 69 ss. ISBN: 9789723215182.

5 Apesar de a escolha de tais valores corresponder a uma questão complexa, a integração no respetivo núcleo essencial dos valores justiça, igualdade e dignidade humana é pacífica. Neste sentido, vide RUBENSTEIN, David S. – Taking care of the rule of law. *George Washington Law Review*, Vol. 86 (2018).

6 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “Brançosos” e interconstitucionalidade..., p. 326.

boa governação⁷, como alicerces de um modelo de sociedade política ao serviço da pessoa humana, como alicerces de um “Estado de direitos humanos”⁸. O princípio da sustentabilidade exige, pois, que o Estado atue à luz de uma ordem de prioridades definida pelas reais exigências que se colocam. E tais exigências não deixam de ser (não devem deixar de ser) centradas na pessoa humana, envolvendo o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais.

O princípio da condução responsável dos assuntos do Estado de direitos humanos implica, portanto, e para além do mais, a centralidade do princípio da sustentabilidade, que pressupõe, ainda, uma gestão transparente e responsável dos recursos humanos, naturais, económicos e financeiros⁹. Em causa deve estar o exercício de uma política orientada para as necessidades coletivas dos membros da sociedade, sejam tais necessidades imateriais – desde logo, a garantia das liberdades fundamentais –, sejam elas materiais – aqui se integrando, precisamente, a promoção do bem-estar e da qualidade de vida: a promoção da sustentabilidade.

Atenta a transversalidade que conhece e a circunstância de servir de objeto a tão variados domínios, a sustentabilidade assume uma variedade significativa de enquadramentos¹⁰. Desde entendimentos que rejeitam a sua relevância jurídica (antes assumindo uma dimensão estrita e meramente política), até construções que, como nós, a assumem como *bem jurídico*, principiologicamente revelado¹¹.

Esta qualificação centrada na elevação da sustentabilidade a *norma jurídica* – enquanto princípio que é (considerando o respetivo grau de abstração e de determinabilidade, o seu carácter de fundamentalidade no ordenamento jurídico, a proximidade da ideia de Direito que mantém e a sua natureza normogenética¹²) – afasta-a daquelas qualificações redutoras, que a associam a posições enviesadas, meramente ideológicas, centradas no (errado) carácter passageiro destas dimensões. Pelo contrário: em causa está uma norma jurídico-constitucional que, em enquanto tal, é vinculativa, sob pena de invalidade (inconstitucionalidade) das atuações (normativas, administrativas ou jurisdicionais) que contra ela surjam. Neste sentido, ainda que a sustentabilidade conheça um substrato

7 Neste sentido *vide*, por todos, COMPARATO, Fabio Konder – *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 12.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 85-02-04077-4.

8 Cf. OTERO, Paulo – *Direito Constitucional Português, Volume I, Identidade Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 31. ISBN: 9789724041490.

9 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “Brançosos” e interconstitucionalidade..., p. 329.

10 Para uma descrição das diferentes conceções, *vide*, por exemplo, BARRAL, Virginie – Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. *The European Journal of International Law*. Vol. 23, n.º 2 (2012).

11 Neste sentido, *vide* o nosso *Direito aduaneiro multinível*. Lisboa: Petrony, 2022. ISBN: 9789726853176.

12 Sobre a distinção entre *princípios* e *regras* *vide*, uma vez mais, ROCHA, Joaquim Freitas da – *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos...*

axiológico, a sua densificação basilar não se localiza apenas, na verdade, no que é *bom* (como se começou por apontar), mas também se estende ao *dever-ser*¹³.

2. A positivação constitucional da sustentabilidade

A positivação constitucional da sustentabilidade demonstra que a Lei fundamental assume como propósito a salvaguarda da comunidade política em que se insere, nos termos que se passam, neste apartado, a descrever.

Não se assumindo aqui a intenção de recuar até às origens do conceito de *sustentabilidade*¹⁴, adota-se aquela que parece ser a construção que melhor espelha a forma como a Constituição da República Portuguesa (CRP) a absorveu e protege. De qualquer forma, e perante o carácter de abertura que já se sinalizou, em causa está uma dimensão que carece de ser nutrida por diversas frentes, numa perspetiva multicultural e interdisciplinar.

O imperativo categórico que está na génese do princípio da sustentabilidade reconduz-se ao dever de os seres humanos não viverem à custa da natureza, à custa de outros seres humanos, à custa de outras nações e à custa de outras gerações. Em termos jurídico-políticos, o princípio da sustentabilidade implica¹⁵:

- (i) A sustentabilidade interestatal, impondo a equidade entre Estados pobres e Estados ricos;
- (ii) A sustentabilidade geracional, impondo a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração;
- (iii) A sustentabilidade intergeracional, impondo a equidade entre pessoas vivas no presente e as pessoas que nascerão no futuro.

Por outro lado, considerando que a sustentabilidade não se reconduz, tão só, à dimensão ambiental ou ecológica (que traduz a sua aceção mais restrita), importará destacar aquele que é o seu sentido amplo, federador, enquanto ideal partilhado globalmente e que coexiste sob vários eixos ou dimensões: os eixos da sustentabilidade, que partilham uma relação de interdependência: sustentabilidade ecológica, que salienta a necessidade de manutenção da natureza sem degradação; sustentabilidade económica, no sentido de ser garantido um desenvolvimento económico capaz de maximizar o bem-estar humano; sustentabilidade social, considerando que qualquer visão aceitável de desenvolvimento deverá,

13 A propósito dos *conceitos deontológicos*, vide ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 145. ISBN: 978-85-7420-872-5.

14 Para o efeito, vide JÚNIOR, Flávio Paixão de Moura – *A sustentabilidade como princípio jurídico*. Tese de doutoramento em Direito, Universidade de Coimbra, 2015.

15 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Tékhnē – Revista de Estudos Politécnicos*. N.º 13 (2010), p. 8. ISSN: 1645-9911.

também, garantir a coesão, a estabilidade social, a equidade e a proteção dos direitos humanos, considerando-se como insustentáveis a pobreza e a injustiça^{16/17}.

Esta tripla dimensão reconduzida à sustentabilidade reflete um entendimento multitemático, de cariz integrativo, reconhecendo-se-lhe um caráter multinível. Este caráter multinível da sustentabilidade é reflexo de um mundo sobreposto e sobreponível, que convoca uma nova metodologia quanto aos termos em que dimensões essenciais à convivência humana não podem ser perspetivadas de acordo tão só com construções geograficamente localizadas. A própria consagração jurídico-constitucional assim o revela. Aliás, o acolhimento constitucional da sustentabilidade no sentido que de seguida se exporá, que pressupõe a abertura a outros quadrantes distintos dos nacionais, é revelador de que a Constituição, apesar de ter sido concebida para agregar uma comunidade nação sob um projeto político (e, também, social e económico)¹⁸, não é incompatível com a assunção de propósitos de âmbito *supranacional* – pelo contrário. Assiste-se ao transbordar territorial da Constituição, “passando este documento fundamental da identidade dos Estados, por um lado, a interligar-se e complementar-se com documentos de nível superior e, por outro, a densificar uma matriz cultural nacional”¹⁹. O acolhimento jurídico-constitucional da sustentabilidade manifesta essa interligação, é fruto da internormatividade e interjusfundamentalidade ínsitas num constitucionalismo global e transnacional²⁰.

A sustentabilidade é já assumida como elemento estrutural típico do Estado, que hoje designamos *Estado Constitucional*²¹, assumindo-se, na Lei Fundamental, como tarefa fundamental do Estado (artigo 9.º, alíneas d) e e)), como princípio fundamental da organização económica (artigo 80.º, alíneas d) e e)), como incumbência prioritária do Estado (artigo 81.º, alíneas a), b), f), g), m) e n)); como direito fundamental (artigo 66.º, n.º 1); como dever jusfundamental do

16 Cf. JIMÉNEZ HERRERO, L. M. – *Desarrollo Sostenible. Transición hacia la coevolución global*. Madrid: Pirámide, 2000, p. 53, e KAHL, Wolfgang – Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff. In KAHL, Wolfgang (org.) – *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*. Tübingen, 2008, *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes – O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional, p. 3.

17 A esta tripla dimensão é ainda possível acrescentar a *sustentabilidade tecnológica*. A este propósito, Bernhard Irrgang considera que o desenvolvimento tecnológico pode, do ponto de vista cultural e institucional, ser organizado de uma forma mais sustentável, embora a sustentabilidade não tenha ainda sido alcançada tanto de ponto de vista global como do regional – cf. IRRGANG, Bernhard – “Nachhaltigkeit als Ideologie”? *Revista Portuguesa de Filosofia*. 59 (2003), fasc. 3, p. 763 ss. Cf. SILVA, Suzana Tavares da – *Os direitos fundamentais na arena global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011, p. 13. ISBN: 978-989-26-0226-4.

18 *Idem, ibidem*.

19 Cf. SILVA, Suzana Tavares da – O princípio (fundamental) da eficiência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Ano 7 (2010). ISSN: 1645-1430.

20 Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed., 9.ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011, p. 1428. ISBN: 9789724021065. No Direito da União Europeia, as referências à sustentabilidade encontram-se dispersas por instrumentos de *hard law* e de *soft law*, e todo o título XX do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia é dedicado ao ambiente.

21 Cf. HÄBERLE, Peter, Nachhaltigkeit und Gemeineuropäisches Verfassungsrecht. In KAHL, Wolfgang (org.) – *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*. Tübingen, 2008, p. 200, *apud* CANOTILHO, José Joaquim Gomes – O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional, p. 2.

Estado e dos cidadãos (artigo 66.º, n.º 2, como princípio vetor e integrador de políticas públicas (artigo 66.º, n.º 2, alíneas c), d), e), f), g)

À luz da Constituição, o *Estado sustentável* será um Estado tendencialmente intervencionista e não um mero Estado “magro”, regulador, considerando a forma como a concretização da sustentabilidade parece estar na dependência da atuação estadual, ainda que convoque a participação dos cidadãos. E tal intervenção do Estado na prossecução da sustentabilidade poderá ir mais longe, implicando uma orientação do sistema fiscal para esse mesmo efeito. Neste sentido, JORGE MIRANDA, numa obra dedicada a aferir a forma como a Constituição da República Portuguesa pode ser “aperfeiçoada”, sugere a inclusão no artigo 66.º (Ambiente e qualidade de vida) de uma nova alínea do no n.º 2, por forma a que a redação do preceito passe a ser a seguinte:

“Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, às regiões autónomas e aos municípios, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos, assegurar que os impostos, as taxas e as demais contribuições financeiras compatibilizem o desenvolvimento com a preservação e a defesa do ambiente e da qualidade de vida.”²²

Trata-se de um contributo especialmente atinente à dimensão ambiental da sustentabilidade, mas que não deixa de colocar em relevo a circunstância de que a efetiva concretização dos propósitos de sustentabilidade não pode ficar dependente de mandatos abstratos ou de repositórios de boas intenções. Na verdade, a interação entre *tributação* e *sustentabilidade* oscila frequentemente entre uma abordagem utilitarista – que concebe os tributos como instrumentos ao serviço da concretização da sustentabilidade –, e uma perspectiva ablativa, que assume os tributos como uma ameaça à própria sustentabilidade. Trata-se de uma interação que, à primeira vista, aparenta ser tensa, mas que muito tem para se assumir como harmoniosa²³. O Direito Tributário não é um domínio axiologicamente vazio ou neutro, submisso a dimensões meramente contabilísticas. É, ao invés (e não fosse ele um Direito de sobreposição), construído pela positivação jus-tributária de valores tidos como fundamentais, entre eles se incluindo a *sustentabilidade*. Cabe ao próprio legislador ordinário, às medidas infraconstitucionais, garantir, em concreto, que a sustentabilidade conhece cobertura e guarida, até porque as normas tributárias, dado o seu caráter concreto e muito determinado, são crescentemente vistas como um válido instrumento para ir ao encontro dos propósitos da sustentabilidade. As normas jurídico-tributárias assumem, assim, um especial potencial para conferir à sustentabilidade uma vitalidade e

22 Cf. MIRANDA, Jorge – *Aperfeiçoar a Constituição*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 83. ISBN: 9789724094731.

23 Cf. RIBEIRO, João Sérgio; BARBOSA, Andreia – A ambivalência da relação entre tributação e direitos humanos. In MOREIRA, Vital; MACHADO, Jónatas [et al.] – *Temas de Direitos Humanos do VI CIDH – Coimbra 2021*. Campinas: Edições Brasil, 2021, p. 750. ISBN: 978-65-89537-13-7.

uma efetividade que muitas vezes não se consegue alcançar no domínio dos instrumentos qualificáveis como *soft law*.

Reconhecendo-se força jurídico-constitucional à sustentabilidade é obtido um efeito de compromisso do Estado e dos cidadãos neste projeto de civilização o que, aliás, mais não é do que o resultado de uma Constituição cujo propósito é o de constituir os princípios de direitos humanos, democracia, Estado de Direito e solidariedade social.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert – *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. ISBN: 978-85-7420-872-5.

BARBOSA, Andreia – *Direito aduaneiro multinível*. Lisboa: Petrony, 2022. ISBN: 9789726853176.

BARRAL, Virginie – Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. *The European Journal of International Law*. Vol. 23, n.º 2 (2012).

CAETANO, Marcello – *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. 4.ª ed. Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora, 1963.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – “Brançosos” e interconstitucionalidade – *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 9789894001416.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed., 9.ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 9789724021065.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – O Princípio da sustentabilidade como Princípio estruturante do Direito Constitucional. *Tékhnē – Revista de Estudos Politécnicos*. N.º 13 (2010). ISSN: 1645-9911.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - *CRP, Constituição da República Portuguesa, Anotada, Volume I*. 4.ª ed. revista, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723222869.

COMPARATO, Fabio Konder – *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 12.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 85-02-04077-4.

IRRGANG, Bernhard – “Nachhaltigkeit als Ideologie”? *Revista Portuguesa de Filosofia*. 59 (2003).

JÚNIOR, Flávio Paixão de Moura – *A sustentabilidade como princípio jurídico*. Tese de doutoramento em Direito, Universidade de Coimbra, 2015.

LUHMANN, Niklas – *A Sociological Theory of Law* (ALBROW, Martin, ed.). 2nd Edition. Abingdon Routledge, 2016. ISBN 9781138644489.

MIRANDA, Jorge – *Aperfeiçoar a Constituição*. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 9789724094731.

OTERO, Paulo – *Direito Constitucional Português, Volume I, Identidade Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 9789724041490.

RIBEIRO, João Sérgio; BARBOSA, Andreia – A ambivalência da relação entre tributação e direitos humanos. In MOREIRA, Vital; MACHADO, Jónatas [et al.] – *Temas de Direitos Humanos do VI CIDH – Coimbra 2021*. Campinas: Edições Brasil, 2021. ISBN: 978-65-89537-13-7.

ROCHA, Joaquim Freitas da – *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos, Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 9789723215182.

ROCHA, Joaquim Freitas da – Legal principles and tax procedures. *PoLaR – Portuguese Law Review*. Vol. 5, n.º 1 (april 2021). ISSN: 2183-9328.

RUBENSTEIN, David S. – Taking care of the rule of law. *George Washington Law Review*, Vol. 86 (2018).

SILVA, Suzana Tavares da – *Os direitos fundamentais na arena global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011. ISBN: 978-989-26-0226-4.

SILVA, Suzana Tavares da – O princípio (fundamental) da eficiência. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. Ano 7 (2010). ISSN: 1645-1430.

SILVA, Suzana Tavares da – *Um novo Direito administrativo*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010. ISBN: 978-989-26-0048-2.

SILVA, Suzana Tavares da – A “linha maginot” da sustentabilidade financeira. Perigo, risco, responsabilidade e compensação de sacrifícios: uma revisão da dogmática a pretexto da gestão do litoral. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*. N.º 23, Ano XII (2009). ISSN 2182-2387.

AS SMART CITIES E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A SUA CONCEPTUALIZAÇÃO

Ferreira, Rui¹

Gomes, António Pedro²

Os tempos pós-modernos vêm convocando a questão das *smart cities*, aliada às novas tecnologias, com vista à melhoria dos serviços oferecidos pelo Estado e pelo setor privado aos cidadãos. Por um lado, está em causa a promoção de uma economia sustentável e a criação de um conjunto de novos serviços para as "novas" cidades. E, por outro lado, pretende-se perspetivar o papel dos indivíduos na construção e evolução das cidades, bem como os efeitos da inteligência artificial em todo este processo. A utilização da inteligência artificial produz um inegável efeito na melhoria da governação, designadamente no processo de tomada de decisões. Este novo paradigma tem implicado o debate em torno de duas ideias, nem sempre compatíveis. De um lado, temos as *cyber cities* e, de outro, as comunidades inteligentes. Em comum ambas têm como objetivo criar as referenciadas *smart cities*.

Palavras-chave: *Smart cities*. *Cyber cities*. Inteligência artificial. Inovação social. Desenvolvimento sustentável.

1 Professor-Adjunto do Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA), Santa Maria da Feira, Portugal. Professor Auxiliar da Universidade Portucalense – Infante D. Henrique (UPT), Porto, Portugal. Investigador do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governação. r.ferreira@doc.isvouga.pt; rui.ferreira@upt.pt

2 Professor Assistente do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave (IPCA), Barcelos, Portugal. algomes@ipca.pt

1. Introdução

Os tempos pós-modernos vêm convocando a questão das *smart cities*, aliada às novas tecnologias, com vista à melhoria dos serviços oferecidos pelo Estado e pelo setor privado aos cidadãos. Por um lado, está em causa a promoção de uma economia sustentável e a criação de um conjunto de novos serviços para as "novas" cidades. E, por outro lado, pretende-se perspetivar o papel dos indivíduos na construção e evolução das cidades, bem como os efeitos da inteligência artificial em todo este processo. A utilização da inteligência artificial produz um inegável efeito na melhoria da governação, designadamente no processo de tomada de decisões. Efetivamente, a gestão de dados por recurso à inteligência artificial pode ser um meio eficaz de gerir e tomar decisões no âmbito das políticas públicas, que se mostrem mais compatíveis com o desenvolvimento sustentável, nas mais variadas vertentes, como a social, ambiental e económica, melhorando os padrões de vida da sociedade. Pois, a coleta de um conjunto variado de dados, inclusivamente pessoais, sem prejuízo da necessidade da sua compatibilização com a regulamentação europeia da proteção de dados e, bem assim, com a Constituição da República portuguesa, no que concerne à proteção da reserva da intimidade da vida privada, será um meio adequado de compreender as exigências dos cidadãos e as necessidades das cidades modernas. Isto induzirá a tomada de decisões mais bem informadas e inteligentes.

Por outro lado, este novo paradigma tem implicado o debate em torno de duas ideias, nem sempre compatíveis. De um lado, temos as *cyber cities* e, de outro, as comunidades inteligentes. Em comum ambas têm como objetivo criar as referenciadas *smart cities*. As *cyber cities* entendem as *smart cities* numa relação de interligação digital e de agentes inteligentes/sistemas automatizados de recolha e tratamento de informações. Por seu lado, as comunidades inteligentes olham para as *smart cities* como resultado da articulação entre as capacidades humanas e a tecnologia digital, pretendendo promover a sua evolução e a criação de novos serviços e funções a serem desenvolvidas pelas cidades.

2. As *smart cities*: conceptualização

A conceção das *smart cities* resulta da junção de duas teorias contemporâneas acerca da construção das ideias de cidade e de desenvolvimento urbano, nomeadamente, encontramos, por um lado, a reunião da visão da cidade sob a perspetiva das novas tecnologias da informação e da comunicação, assento na ideia de conexão com o mundo digital e a inteligência artificial. E, por outro lado, a teoria que perspetiva a cidade como um espaço de desenvolvimento, criatividade e inovação.

Assim, este conceito é utilizado em determinadas áreas, que na maioria das situações poderão corresponder ao espaço das cidades, mas que também poderão responder a espaços mais delimitados, em que podemos encontrar sistemas locais sustentados e suportados por sistemas de inteligência artificial, como seja o recurso a aplicações digitais. Na realidade, a utilização das novas tecnologias e

da inteligência artificial garante a melhoria dos meios de decisão e, indiretamente, garante cidades com um maior grau de inovação, bem como maior eficiência, eficácia, economia e transparência dos processos decisórios. Daqui necessariamente resultará como condição *sine qua non* o aumento da competitividade e do bem-estar dos cidadãos que se encontram inseridos numa *smart cities*.

Ora, conforme resulta do que se deixa referido, as *smart cities* deverão reunir duas importantes componentes, para serem tratadas como tal, ou seja, por um lado, um sistema de inovação, com diferentes níveis de aplicação, que terá como escopo principal o desenvolvimento das tecnologias nas diversas entidades e organismos, privadas e públicas, como sejam as empresas, as universidades ou os centros tecnológicos e de investigação. E, por outro lado, as próprias aplicações digitais, suportadas no recurso à inteligência artificial, que facilitarão a gestão, a comunicação e a tomada de decisões dos decisores políticos e empresariais. Ora, apesar da evidente interconexão entre as duas vertentes, a concetualização nestes termos das *smart cities* não é pacífica por várias razões.

Na realidade, o conceito é muitas vezes identificado numa ligação às *Digital Cities*, o que leva que muitas vezes se utilize de forma indiferenciada e alternativa os termos de cidade digital e cibercidade, mas com eles não se deve confundir, uma vez que as *smart cities* vão muito para além de uma mera representação digital da cidade. Tal não basta para caracterizar uma cidade como inteligente, visto que pode ser digital, mas, no entanto, não ser inteligente no que a isso diz respeito, quando não é possível encontrar no seu seio as características da eficiência, eficácia, economia, inovação e transparência³.

3. A modelação das *smart cities*

A modelação das *smart cities* assenta em vários patamares, que se combinam entre si, para que a final possamos ter a certeza de que estamos perante cidades inteligentes. Assim, a sua existência resulta da articulação das capacidades e da atividade humana com os conhecimentos, instituições e espaço digitais, de modo a maximizar e rentabilizar a eficiência, eficácia e inovação de determinados espaços geográficos, que na maioria das vezes irão coincidir com o espaço da cidade.

De acordo com o referido, o primeiro desses patamares será composto pelas denominadas atividades de transformação e de prestações de serviços, assentes na ideia de que a capacidade de inovação se baseia no processo de especialização, criatividade individual e processo colaborativo. Assim, este patamar-base

³ O MIMOS (Malaysian Institute of Microelectronic Systems), por exemplo, indica que entre os usos figurados do termo *smart city* incluem-se as noções de cidade invisível, cidade da informação, cidade ligada por cabos, telecidade, cidade baseada no conhecimento, cidade virtual, comunidades eletrónicas, espaços eletrónicos, flexibilidade, teletopia, cibercidade e outras, em que a grande maioria não apresenta elementos de inteligência.

depende do trabalho e inovação dos indivíduos da cidade, constituindo, por isso, o pilar fundamental e inultrapassável da *smart city*⁴.

Como segundo patamar (intermédio) da modelação das *smart cities*, encontramos os instrumentos institucionais de colaboração social para a aprendizagem e para a inovação, como sejam os relativos a processos de avaliação e investimento do risco. Assim, este nível está diretamente relacionado com a inteligência coletiva, e já não com a inteligência individual do patamar-base, pelo que depende das instituições de colaboração social da sociedade.

Por último, temos o terceiro patamar, que é corporizado pelas ferramentas digitais e aplicações de apoio à inovação, que promovem o surgimento de um ambiente virtual de tratamento do conhecimento. É nesta fase que intervém a inteligência artificial como elemento fulcral à disposição dos utilizadores da cidade, mas a sua utilização deve ser particularmente cuidadosa, devido ao impacto que pode acarretar para a intimidade da vida privada, bem como, quanto à utilização dos dados pessoais dos cidadãos, pelo que o procedimento deve assumir-se como verdadeiramente transparente.

Ainda assim, embora existam riscos, a sua utilização permite o fornecimento de um inestimável apoio à tomada de decisões nos mais variados níveis de decisão, sejam individuais ou coletivas. Em suma, o que estará em causa neste patamar-digital é o sistema público de comunicações digitais, corporizados pelas redes e serviços digitais, muito associados à ideia de e-government, bem como pelas aplicações de inteligência artificial, espaços digitais e ferramentas de resolução de problemas de conceção digital.

4. Conclusões

A inteligência de uma cidade constata-se pela delimitação de vários níveis das *smart cities*, relativos às capacidades da população, das instituições de colaboração e dos serviços digitais de gestão dos conhecimentos e da inovação. Aqui chegados concluimos pela existência de vários desafios à conceção das *smart cities*, nomeadamente, no que concerne aos métodos de conexão entre a inteligência humana, coletiva e artificial de que disponha cada concreta comunidade, com o escopo de atingir a desejada inovação e sustentabilidade.

Ademais, a inteligência artificial mostrou-se ser benéfica para a governação, que fruto do aperfeiçoamento algorítmico começa a influenciar significativamente a tomada de decisões inteligentes, no qual a inovação social serve de mediadora entre a inteligência artificial e a inteligência na tomada de decisões. Efetivamente, sugere-se que a inovação social desempenha um papel mediador nessa interação.

4 Neste contexto, Richard Florida definiu estes indivíduos como a “nova classe criativa” dos cientistas, dos artistas, dos empresários, dos investidores de capitais de risco e de outras pessoas talentosas e criativas que se acham reunidas na mesma cidade e determinam o rumo de seu desenvolvimento. Por seu lado, Leif Edvinsson identifica-as com o capital intelectual, o qual caracteriza a população de uma cidade.

Referências bibliográficas

BISWAS, Kamasabis; MUTHUKKUMARASAMY, V. – *Securing smart cities using blockchain technology*. IEEE 18th international conference on high performance computing and communications. 2016.

BOUNFOUR, Ahmed; EDVINSSON, Leif (eds.) – *Intellectual Capital for Communities: Nations, regions, and cities*. Oxford: Elsevier, 2011.

FLORIDA, Richard – *The Rise of the Creative Class and how It's Transforming Work, Leisure, Community and Everyday Life*. Basic Books, 2002.

KOMNINOS, Nicos – The Architecture of Intelligent Cities. *Intelligent Environments 06*. Institution of Engineering and Technology. pp. 53-61, 2006.

KOMNINOS, Nicos – *Intelligent Cities: Innovation, knowledge systems and digital spaces*. London and New York: Spon Press, 2002.

SAVU, G. Carutasu; POPA, C. L.; COTET, C. E. – Quality assurance framework for new property development: A decentralized blockchain solution for the smart cities of the future. *Res. & Sci. Today*. 2017.

TSARCHOPOULOS, Panagiotis – Evaluating Scenarios for Digital Cities. *Futurereg Workshop*. Liege, 2006.

SUN, J.; YAN, J.; ZHANG, K.Z. – Blockchain-based sharing services: What blockchain technology can contribute to smart cities. *Financial Innovation*. 2(1):26 (2016).

A IMPLANTAÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PELOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS

Esteves, João Luiz Martins¹

Muniz, Tânia Lobo

Sonoda, Cíntia Bocchi

Abstract: A atuação dos Municípios é crucial para a implantação e atingimento das metas relativas aos objetivos de desenvolvimento sustentável para a Agenda 2030 da ONU. Ainda que se trate de compromisso internacional, como Entes Federativos dotados de autonomia e competências, os Municípios podem e devem atuar nesse sentido. OS ODS estão intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, aos objetivos da república federativa do Brasil e sua concretização por meio dos direitos fundamentais. Essa atuação pode se dar por meio de lei própria instituindo a política pública, de forma transparente, ou ainda por meio de inclusão de dispositivos em outros textos normativos. Ao poder público, Municípios, cabe ainda tomar medidas de forma que estimule a participação da sociedade civil, principalmente por meio das empresas, com os institutos à sua disposição, como a extrafiscalidade.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Autonomia municipal. Competência.

¹ Professor Efetivo do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina, Paraná, Brasil. Procurador Efetivo do Município de Londrina, Paraná, Brasil. Joao.esteves1000@gmail.com

1. Introdução

A Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas é um compromisso global assumido em 2015 assumido por 193 países, inclusive pelo Brasil, que propõe diversas ações a serem implantadas por governos, agentes políticos, instituições, empresas e sociedade civil visando enfrentar os maiores desafios do mundo contemporâneo.

Um relatório apresentado à Câmara dos Deputados em 2021, contudo, aponta que o Brasil não avançou em nenhuma das 169 metas dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030, segundo dados do Relatório Luz 2021 produzido por entidades da sociedade civil.

Esta conclusão alarmante denota a necessidade de que todos os agentes competentes, principalmente o Poder Público, atuem, urgentemente, para o alcance de tais objetivos.

O papel dos Municípios, como Entes Federados, se mostra como forma eficiente e estratégica para tal finalidade, uma vez que se tratam de unidades de descentralização política, com autonomia estabelecida na Constituição Federal.

A atuação desses Entes, se mostra, ainda, impositiva, tendo em vista que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável se harmonizam com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

2. Implantação dos objetivos de desenvolvimento sustentável pelos Municípios brasileiros

2.1. Atuação direta

Considerando que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para o atingimento da Agenda 2030 da ONU estão interligados e coesos com os princípios e objetivos estampados na Constituição Federal de 1988, inclusive no que concerne às atribuições dos Municípios como Entes autônomos, imprescindível que se disponha a forma pela qual tais Entes poderão implementá-los, diante do ordenamento jurídico vigente.

Primeiramente, necessário esclarecer que, ainda que os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável já possam ser identificados em políticas públicas vigentes, uma vez que já afirmamos a sua coesão com objetivos previstos na Constituição Federal, a expressa adesão do Ente Federativo ao Programa da ONU demonstra a observância ao Princípio da Publicidade e à transparência pública.

A clareza com relação aos programas a serem adotados pela Administração Pública local possibilita a plenitude do exercício da cidadania, de forma que à população sejam ofertados meios para participação na sua construção, acesso às discussões, e principalmente, à fiscalização dos atos da administração.

Os Municípios, como Entes políticos integrantes do Estado, são dotados de competência, no sentido de que esta, “além de traduzir o modo como participa no

exercício das funções do Estado traduz igualmente a sua posição relativa em face dos outros órgãos e a função que ele desempenha no sistema constitucional”².

Portanto, com as competências que lhe são atribuídas pela Carta Magna, os Municípios se encontram em posição de agentes ativos na busca pela concretização das finalidades e direitos inerentes ao Estado Democrático de Direito, em especial quanto aos direitos fundamentais.

Ademais, a competência “traduz-se numa autorização ou legitimação para a prática de atos jurídicos (aspecto positivo) e num limite para essa prática (aspecto negativo)”³.

Por meio do exercício da sua competência para legislar sobre assuntos de interesse local (Art. 30, I, CF/88), os Municípios podem materializar a sua intenção de alcançar os objetivos da Agenda 2030 do Órgão Internacional, seja através de lei específica, ou por meio de previsões expressas em outros textos normativos, como as leis orçamentárias.

Nestas últimas, de forma que seja atendido o Princípio da Exclusividade da lei orçamentária, necessário que a inclusão dos ODS se restrinja à fixação da despesa atrelada à execução dos projetos.

Logo, entende-se que, ainda que haja a possibilidade de que os Objetivos de Desenvolvimento Social estejam incluídos no orçamento dos Entes Municipais, somente com texto legislativo próprio que defina os seus conceitos, prioridades, meios de implantação e fiscalização é que a sua implantação se mostrará, de fato, eficiente e, repita-se, de forma transparente.

Como exemplificação, tem-se, no Brasil, a legislação instituída pelo Município de Francisco Morato – Lei Municipal n.º 3.041, de 11 de março de 2019, que adota a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU) como diretriz de políticas públicas em âmbito municipal.

A lei municipal institui o Programa Municipal de Implementação da Agenda 2030, bem como o dever dos Poderes Executivo e Legislativo em adotar os referidos Objetivos.

As principais ferramentas previstas pelo Município são a ampliação das informações à população acerca do programa, a orientação das políticas públicas pelos Objetivos e o incentivo e reconhecimento das medidas adotadas pela Sociedade Civil relacionadas ao mesmo.

A brevidade da norma, em seus onze artigos, não obstante a sua laudabilidade, não institui, contudo, medidas objetivas de execução imediata, o que não diminui o seu vanguardismo, uma vez que podem ser ou estar inseridas em outras normas municipais ou regulamentos, como já explicitado.

Uma vez instituída a lei municipal, aos Municípios cabe a regulamentação e decisão quanto à melhor maneira de seu atendimento, definindo a prioridade da referida política pública e os meios para seu alcance, caso ainda não definidos no texto.

2 RIBEIRO, Jorge Miranda – *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 381.

3 *Idem*, p. 384.

As políticas referentes à Agenda 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável podem, ainda, ser objeto de dispositivos em outras legislações municipais, dentro de seu escopo.

Como por exemplo, o Plano Diretor, previsto no Estatuto das Cidades – Lei n.º 10.257/2001 – segundo a qual “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades económicas” (Art. 39).

Além de estatuir a política por meio da legislação, os Entes possuem também como ferramenta o Contrato de Gestão, de forma que todos os Órgãos da Administração Direta e Indireta estejam comprometidos com o programa (Art. 37, § 8º).

Em conjunto com todas as medidas acima, imprescindível que o Poder Público se empreenda em conscientização da população. Alertando a sociedade quanto à necessidade de real comprometimento com os objetivos e como seus resultados podem afetar a vida humana da presente e das próximas gerações pode gerar um despertar e uma conversão dos atores sociais nesse intento.

2.2. Atuação promocional

A importância da atuação dos Municípios se revela também, em parte, no que se refere à definição de qual dos objetivos deve ser almejado em menor prazo, a dizer, a urgência da implementação de uns sobre os demais.

A Agenda 2030 claramente possui um limite temporal estampado em seu título, mas, tendo em vista estar-se diante de um projeto a médio e longo prazo, e a escassez dos recursos públicos, o planejamento quanto à priorização exige técnica de diagnóstico intrínseca à Administração Municipal.

Entretanto, a redução das desigualdades sociais e o alcance de uma justiça social não pode ser alcançada por um único agente, mesmo com todo o poder detido Administração Pública.

Desta forma, cabe a esta também, chamar um dos maiores atores na economia – a atividade empresarial, pois esse dever transcende o âmbito público diante do impacto causado pela atividade empresarial na sociedade, à medida que “os ordenamentos jurídicos não devem admitir os bônus (lucros) sem que deles advenham ônus (responsabilidade e justiça social)”⁴.

A concretização de direitos fundamentais converge com os Objetivos de Desenvolvimento Social da Agenda 2030 de forma que estes, reprisando, estão atados também com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, e não se pode compreender o seu alcance sem a efetiva participação da

4 SOARES, Alexandre Augusto Rocha; DURÃO, Pedro – Concretização dos Direitos Fundamentais por Meio da Atividade Empresarial. *Rev. de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*. Vol. 6, n.º 1 (2020). e-ISSN: 2526-0057. [Consult. 12 Jun. 2022]. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/revista-ddsus/article/view/6425>, p. 03.

atividade empresarial, considerando o desempenho de seu enorme papel, bem como a sua extensão.

Segundo Soares e Durão, “a atividade empresarial, para além das externalidades positivas da atividade, como geração de emprego e renda, circulação de riqueza, pode e deve atuar, já que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais assim lhe exige”⁵.

Dada a enormidade de poder exercido por algumas corporações, entre as quais se destacam as gigantes de dados e comunicação, pode-se afirmar até que os seus recursos ultrapassariam aqueles disponíveis por alguns Estados para a implementação de políticas públicas.

Estes recursos não se restringem ao poder monetário, está-se diante de uma nova concepção de alcance com o número de celulares hoje existentes e utilizados pelos cidadãos, sem mencionar a capacidade de tais empresas de atuar em diferentes partes do mundo.

Culturalmente, contudo, as empresas demonstram resistência na adoção de medidas sociais na atuação empresarial, apesar das vantagens já percebidas pelas empresas com a responsabilidade social, exemplificando, o fortalecimento da marca e imagem da organização; a diferenciação perante aos concorrentes; a geração de mídia espontânea; a fidelização de clientes; a segurança patrimonial e dos funcionários; a atração e retenção de talentos profissionais; a menor ocorrência de controles e auditorias de órgãos externos; a atração de investidores e deduções fiscais⁶.

Aqui, destaca-se a necessidade da atuação estatal a fim de incentivar e estabelecer um cenário fértil ao desenvolvimento de ações sociais pelas companhias, a função promocional do ordenamento descrita por Norberto Bobbio:

(...) a técnica do encorajamento visa não apenas a tutelar, mas também a provocar o exercício dos atos conformes, desequilibrando, no caso de atos permitidos, a possibilidade de fazer e a possibilidade de não fazer, tornando os atos obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes⁷.

Uma das formas mais efetivas disponível ao Estado para tornar atraente à atividade empresarial a atuação visando a concretização dos direitos fundamentais e o alcance dos objetivos previstos na Constituição Federal, ligados à Agenda 2030 como se estabeleceu, é a extrafiscalidade, “uma vez que viabiliza a intervenção de forma indireta, permitindo a utilização dos tributos para efetivar

5 *Idem, ibidem.*

6 MELO NETO & FROES, 1999, *apud* SOUZA, Silvia de Lara – *Avaliação da Responsabilidade Social de Empresas como Ferramenta de Estratégia de Marketing*. [Consult. 31 Mai. 2022]. Disponível em https://oswaldocruz.br/revista_academica/edicoes/Edicao_15/index.html.

7 BOBBIO, Norberto – *Da Estrutura à Função*. Barueri, SP: Manole, 2007, pp. 15-16.

os direitos fundamentais, por meio de indução de normas e condutas aos agentes privados”⁸.

Não se trata de renúncia fiscal, pura e simples, mas de meio hábil a estimular o empreendimento da atividade empresarial nas políticas públicas, de modo que estas se concretizem pela direta participação destes.

A função extrafiscal consiste na utilização da tributação com esteio em estimular ou desestimular comportamentos, de modo a intervir na conjuntura econômica, social ou política. Para coibir as condutas que atentam contra seus interesses, o Estado tem duas opções: editar norma jurídica que torne ilícito determinado fato social (intervenção sobre o domínio econômico por direção) ou instituir tributo de natureza extrafiscal, o qual configura-se como ótimo instrumento para concretizar seus objetivos (intervenção sobre o domínio econômico por meio de indução)⁹.

Desta forma, não é necessário que o recurso financeiro seja arrecadado pelo Ente e integre o orçamento para que seja, depois, seja executada a política pública.

O objetivo a ser atingido com a exigência do tributo extrafiscal não é meramente arrecadatório, mesmo que ocorra o ingresso de recursos aos cofres públicos. A exação extrafiscal está direcionada a servir como meio de obtenção do bem comum, o qual deve ser entendido como a concretização dos objetivos constitucionalmente postos, via materialização dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais¹⁰.

Ele é diretamente aplicado a esse fim, e ainda, chama a sociedade civil a participar da concretização dos objetivos almejados.

(...) a extrafiscalidade, no que diz respeito à exoneração, se consubstancia na concessão de isenções ou benefícios fiscais, com vistas a concretizar direitos fundamentais, assegurar e estimular o desenvolvimento socioeconômico de determinada região **ou incentivar determinada atividade que seja de interesse da coletividade**. (grifo nosso)¹¹.

8 GIRÃO, Roberto Henrique; MENDONÇA, Maria Lírída Calou de Araújo e – A Extrafiscalidade como Instrumento para Concretização dos Princípios da Ordem Econômica. *Direito tributário* [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UFSC. Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta, Ubaldo Cesar Balthazar, Raymundo Juliano Rego Feitosa. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

9 *Idem*.

10 BUFFON, Marciano – A extrafiscalidade e direitos fundamentais: a introdução do interesse humano na tributação. *Revista da FESDT*. Porto Alegre, 2009. [Consult. 13 Jun. 2022]. Disponível em <https://fesdt.org.br/docs/revistas/3/artigos/9.pdf>, p. 161.

11 *Idem*, p. 156.

A extrafiscalidade se mostra, logo, como meio de concretização da Constituição Federal, e por consequência, meio de concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, diante da sua evidente correlação com os ditames constitucionais.

3. Notas conclusivas

A importância dos Objetivos de Desenvolvimento Social impõe a atuação imediata e conjunta de todos os atores da sociedade.

Nesse diapasão, imprescindível que os Municípios, no âmbito e limite de suas competências constitucionais, atuem, direta ou indiretamente, com tal finalidade.

A atuação direta dos Municípios brasileiros pode concretizar por meio da prestação de serviços públicos, com as providências para adequação normativa, com transparência e participação social.

A atuação indireta pressupõe a promoção e incentivo para a efetiva prática dos atos pelos atores privados, como as empresas, em especial diante das evoluções técnica e científica das quais as companhias foram protagonistas e hoje detêm o seu domínio, em grande parte, com os resultados visíveis também no cenário econômico.

Uma das formas de incentivo à disposição no ordenamento jurídico é a extrafiscalidade, que atrai e incentiva a atuação da atividade econômica, de forma a viabilizar os objetivos almejados pelo Poder Público, e cujos resultados já podem ser verificados em políticas públicas do Município de Londrina, como a isenção de IPTU para idosos, na forma da lei municipal.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de – *Competências na Constituição de 1988*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ANDRADE, André Augusto Corrêa de – *O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial*. [Consult. 12 Jun. 2022]. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe.

BOBBIO, Norberto – *Da Estrutura à Função*. Barueri, SP: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo – *Teoria do Estado*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. [Consult. 12 Jun. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL, Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001. [Consult. 13 Jun. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm.

BRASIL, Lei Municipal n.º 3.041, de 11 de março de 2019. [Consult. 21 Mai. 2022]. Disponível em <https://www.legislacaodigital.com.br/FranciscoMorato-SP/LeisOrdinarias/3041>.

BUFFON, Marciano – A extrafiscalidade e direitos fundamentais: a introdução do interesse humano na tributação. *Revista da FESDT*. Porto Alegre, 2009. [Consult. 13 Jun. 2022]. Disponível em <https://fesdt.org.br/docs/revistas/3/artigos/9.pdf>.

GIRÃO, Roberto Henrique; MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e – A Extrafiscalidade como Instrumento para Concretização dos Princípios da Ordem Econômica. *Direito tributário* [Recurso eletrônico on-line]. Organização CONPEDI/UFSC. Coordenadores: Antônio Carlos Diniz Murta, Ubaldo Cesar Balthazar, Raymundo Juliano Rego Feitosa. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Sobre o nosso trabalho para alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. [Consult. 20 Mai. 2022]. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>.

RIBEIRO, Jorge Miranda – *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang – *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SOARES, Alexandre Augusto Rocha; DURÃO, Pedro – Concretização dos Direitos Fundamentais por Meio da Atividade Empresarial. *Rev. de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*. Vol. 6, n.º 1 (2020). e-ISSN: 2526-0057. [Consult. 12 Jun. 2022]. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/6425>.

SOUZA, Silvia de Lara – *Avaliação da Responsabilidade Social de Empresas como Ferramenta de Estratégia de Marketing*. [Consult. 31 Mai. 2022]. Disponível em https://oswaldocruz.br/revista_academica/edicoes/Edicao_15/index.html.

ODS N.º 13 – O NÚMERO DA SORTE PARA O CLIMA. A ESTRATÉGIA EUROPEIA NO COMBATE ÀS ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS – EUROPEAN GREEN DEAL E LEI CLIMÁTICA EUROPEIA

Amorim, Carlos Abreu¹

Desde 2016 que a Organização das Nações Unidas estabeleceu os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável como um dos seus compromissos de maior impacto mundial. Esta Agenda 2030 é composta por 17 objetivos e 169 metas que deverão ser atingidos até ao final da presente década. O Objetivo n.º 13 “Adotar medidas urgentes para combater as alterações climáticas e seus impactos” é o que mais se relaciona com a emergência climática. Passados seis anos e após a realização da COP 26, em novembro de 2021, na Escócia, não nos parece que o panorama global seja benéfico. Por diversas razões de natureza política e económica, os resultados ambicionados já para daqui a oito anos dificilmente serão alcançáveis. Na verdade, apenas a União Europeia parece ter estabelecido uma estratégia séria e exequível para que isso possa ser possível, designadamente através do Pacto Ecológico Europeu e da Lei Climática Europeia. Este falhanço provável merece reflexão.

Palavras-chave: Alterações climáticas. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. União Europeia. Pacto Ecológico Europeu. Lei Climática Europeia.

¹ Professor na Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Investigador do JUSGOV – Centro de Investigação em Justiça e Governança. camorim@direito.uminho.pt

1. Introdução

Independentemente daquilo que verdadeiramente despoleta as mudanças essenciais na percepção da nossa realidade coletiva, a humanidade vive de esperança. Seja como virtude teológica e atributo típico das religiões, quer enquanto dimensão política mais ou menos utópica, quer, ainda, consista num objetivo económico ou social, os desígnios coletivos principais quase sempre se baseiam na figuração de um futuro melhor do que o presente ou na convicção de que as escolhas de hoje constituirão a base de resolução dos problemas com que nos defrontamos no porvir.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tem sido exemplo disso mesmo na apresentação dos seus vários planos de ação. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), aprovados em 2015 e que vigoram desde 2016, estribam-se nos anteriores Objetivos de Desenvolvimento do Milénio (ODM) cujo relatório final, assaz esperançosamente, também, considerou um êxito².

É nesta sequência abrangente e transversal que o Acordo de Paris (2015) é gizado, sobretudo tendo em vista a proteção do ambiente e a luta contra as alterações climáticas, tornada uma emergência planetária pelos diversos relatórios científicos, designadamente, entre muitos outros, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC)³.

Ou seja, a ciência diagnosticou o problema e as suas causas, formulou hipóteses de atenuação da gravidade da questão. Por sua vez, o poder político mundial afirma-se consciente da emergência climática e compenetrado nas soluções gizadas pela ciência. Realizaram-se inúmeros Tratados e Acordos Internacionais. Ainda assim, rareiam as estratégias praticáveis e ações dotadas de efetividade. Entretanto, o IPCC demonstra que a situação climática continua a deteriorar-se e as suas previsões aproximam-se de um tom verdadeiramente escatológico⁴.

1.1. Os ODS números 7, 11 a 15 estão entre aqueles que se assumem como intrinsecamente ambientais. Em especial, o n.º 13, “Adotar medidas urgentes para combater as alterações climáticas e os seus impactos”, constitui um número auspicioso e promissor, eventualmente prejudicado na sua essencialidade pelo

2 *The Millennium Development Goals Report 2015* [Em linha]. Disponível em MDG 2015 rev (July 1).pdf (un.org).

3 O Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas, na sua formulação original *Intergovernmental Panel on Climate Change*, foi criado no âmbito da ONU, através do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e da Organização Meteorológica Mundial (OMM). Os seus relatórios são uma súpula dos estudos científicos mais credíveis a nível mundial acerca do estado e projeção das alterações climáticas. Desde 1990 foram elaborados seis relatórios, o último data de 2022 [Em linha]. Disponível em <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>.

4 A gravidade dos impactos ambientais dever ser aferida globalmente, quer na perspetiva de alterações climáticas numa dimensão planetária, quer a densidade desses impactos a nível regional. Nesse último prisma, a UE não tem assumido e antecipado devidamente os riscos que os relatórios do IPCC têm demonstrado – por todos, ver PINTO, Rafael Leite – The regional impacts of climate change in the European Union – a cohesion perspective [Em linha]. *UNIO EU Law Journal*. Editorial of July 2021. [consult. julho 2022]. Disponível em: <https://officialblogofunio.com/2021/11/02/editorial-of-november-2021/>.

aglutinamento com outros problemas de sempre de todas as civilizações – como ambientalista, apenas espero que esta “adoção de medidas urgentes” não tenha de sobrestar na eventual tentativa de resolução do problema da pobreza, por exemplo. Caso contrário, correremos o sério risco de não vermos resolvido nem um nem outro, sendo que falta de êxito no primeiro será um fator de enorme agravamento do segundo...

1.2 A inegável politização da questão da proteção do ambiente e da luta contra as alterações climáticas fez-se da pior maneira⁵: assistimos à conversão de um tema que deveria ser tão consensual quanto a ciência o tem reiteradamente descrito, logo, mereceria estar acima das contrariedades típicas do debate político mundial, num instrumento de retórica “politiqueira”, *i.e.* num joguete de discussões inconsequentes em que se misturam “negacionistas” e adeptos de teorias de conspiração geopolítica com defensores do ambiente, extremados e deslocados, que creem que a única solução admissível é o milenarismo de um quase-regresso à era pré-industrial.

Contudo, em dezembro de 2019, a União Europeia apresentou uma estratégia que demonstrou alguma diferença. Não tanto pelos seus fundamentos, opções e caminhos apontados, mas sim pelo empenho político nas soluções e na assunção plena dos meios financeiros, tecnológicos e humanos necessários para as viabilizar.

A Europa dos 27 quer demonstrar que é possível fazer aquilo que tantos, à boca pequena, diziam ser irrealizável. A sua lógica principal é o *European Green Deal* – Pacto Ecológico Europeu. E a lei climática europeia é o primeiro instrumento vinculativo, concreto, real e assumido, daquilo que o Vice-Presidente da Comissão Europeia Timmermans, com felicidade, designou como “o combate maior da nossa geração”.

5 Obviamente que a proteção do ambiente e a luta contra as alterações climáticas constituem questões marcadamente políticas nas suas finalidades e lógicas de resolução. Desde logo, na esmagadora maioria das ordens jurídicas que as reconhecem como prioridades estas tarefas estão à cura dos poderes públicos, *i.e.* são políticas públicas tornadas prioritárias pela força de vários tratados internacionais. Deste modo, quando se critica a acentuada “politização” destas questões está-se a querer significar a negatividade explícita de transformar uma política de emergência coletiva num mero instrumento de arremesso no debate político interno, tendencialmente aligeirado e pouco estruturado. As políticas públicas de urgente necessidade só possuem possibilidade de êxito se coexistirem com um nível acentuado de consenso nas opiniões públicas. Ora este acordo ético coletivo tem vindo a seu ameaçado durante os anos do presente século no que diz respeito à proteção do ambiente e a luta contra as alterações climáticas. Para surpresa de muitos ambientalistas este fenómeno da “politização”, assim entendido, tem gerado uma lógica maniqueísta, de luta de barricadas, incongruente e disruptiva, assente em argumentos irrazoáveis, que apressadamente renega o que a ciência demonstra e que não tem demonstrado grande possibilidade de obtenção de entendimentos. O período da presidência Trump, nos Estados Unidos da América, foi um exemplo disso mesmo – mas não constitui caso isolado.

2. A estratégia europeia

2.1. Pacto Ecológico Europeu

Contrariando os prognósticos mais comuns a nova Comissão Europeia, em dezembro de 2019, cumpriu e apresentou um plano estratégico ambiental, uma verdadeira “Contrarreforma”⁶ no Ambiente: Este plano global inclui três elementos fundamentais:

1. Pacto Ecológico Europeu (PEE) (*European Green Deal*);
2. Roteiro de ações (roadmap);
3. Lei Climática europeia (projeto de regulamento).

O combate às alterações climáticas é assumido como o desafio determinante da nossa geração, cuja resposta a Comissão Europeia decidiu tomar nas suas mãos⁷.

O PEE consiste numa nova estratégia da Europa que visa transformar as suas lógicas de produção, de crescimento e de existência geral mantendo e incrementando a qualidade de vida dos cidadãos europeus, colocando a Europa num plano irrenunciável de sociedade justa, próspera, dotada de uma economia competitiva, verdadeiramente eficiente na gestão e utilização dos recursos⁸.

O PEE insere-se na lógica europeia de implementar os ODS, a Agenda 20-30 de Desenvolvimento Sustentável, assim como constituir uma lógica de execução e viabilização do Acordo de Paris.

O PEE tem três fins declarados: atingir a neutralidade climática, a não-emissão de gases de efeito estufa, em 2050; conseguir a separação da lógica causal entre crescimento económico e utilização de recursos⁹; e a lógica social

6 A expressão pretende aludir ao movimento de reforma da Igreja Católica no século XVI que tentou responder, por sua vez, à reforma protestante do início do mesmo século. O autor, ao fazer a presente analogia, confessa a esperança de que esta última, a de cariz ambiental, tenha bastante mais êxito do que a anterior...

7 As finalidades maiores do PEE podem ser confrontadas no elucidativo discurso de Frans Timmermans, vice-presidente da Comissão Europeia com o pelouro do Ambiente e das Alterações Climáticas – TIMMERMANS, Frans – Brueggel Annual Meetings [Em linha]. 1 de setembro de 2020. [consult. julho 2022]. Disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/mt/speech_20_1551.

8 A bibliografia sobre o *European Green Deal* é vasta. Para uma compreensão sumariada do seu conteúdo, ver GATTA, Dionisio Fernández Sánchez – El Ambicioso Pacto Verde Europeo [Em linha]. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 101 (12 de mayo de 2020), Sección “Comentarios”. ISSN: 1989-5666; NIPO: 832-20-001-3. [consult. julho 2022]. Disponível em https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf.

9 Este propósito constitui uma verdadeira ambição civilizacional já que nunca na nossa civilização, ou em qualquer outra, em espaços económicos alargados (que não sejam cidades-Estado ou países de reduzida dimensão) foi ensaiado com êxito o corte do cordão umbilical entre o crescimento da riqueza e a utilização de recursos.

que matiza a UE como um todo, sintetizada no princípio “não deixar ninguém para trás”¹⁰.

A UE tem a massa crítica, tem os meios financeiros, tem o conhecimento científico, tem a opinião pública do seu lado – o seu dever é liderar as transformações económicas e existenciais que poderão moldar o futuro não apenas dos europeus, mas de todos no planeta.

Todas as áreas da economia e da do modo como encaramos a nossa existência serão transformadas paulatinamente. No médio e longo prazo terá de incluir o resto do mundo por arrastamento – a UE influencia e deve dar o exemplo, mas a transformação global da sociedade pressupõe que o resto do mundo deverá acompanhar estas mudanças.

A liderança europeia conjectura algumas etapas lógicas: liderar pelo exemplo: “mostrar que é possível!”; e o poder de influência da UE consubstanciado no uso do seu poder diplomático e comercial para realizar “Alianças Verdes” por todo o globo.

A política comercial da UE será um dos principais alicerces desta liderança – a UE é o maior mercado singular do mundo e irá impor os *standards* de trocas comerciais amigas do ambiente.

Por outro lado, há que repensar seriamente as políticas energéticas através da conjugação das energias renováveis e novo mundo aportado pela revolução digital. A prioridade é fomentar fontes de energia em quantidade e que sejam sustentáveis - a produção de energia é responsável por 75% das emissões na Europa, logo esta é uma prioridade imprescindível para se conseguir atingir a neutralidade climática em 2050¹¹.

Esta prioridade, para ter possibilidades de êxito, alterará a lógica dos princípios ambientais – a densidade do PEE permitirá superar a etapa inicial do princípio do desenvolvimento sustentável, enunciado na Cimeira de Estocolmo, em 1972, para uma autêntica disposição da economia e dos fatores de produção em modo de sustentabilidade¹².

O PEE também contém duas fronteiras. A fronteira do carbono que determina que enquanto os parceiros internacionais da UE não adotarem as mesmas lógicas o risco ambiental não diminuirá. Assim, os diferentes níveis de ambição climática levarão a Comissão a propor uma fronteira do carbono, *i.e.* um meca-

10 As grandes linhas e os propósitos assumidos constam do discurso Ursula von Der Leyen na apresentação do PEE no Parlamento Europeu, Speech by President von der Leyen in the Plenary of the European Parliament at the debate on the European Green Deal [Em linha]. 11 de dezembro de 2019. [consult. julho 2022]. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_19_6751.

11 Esta visão e os seus objetivos adequados ao cumprimento do Acordo de Paris já constavam de um importante documento estratégico europeu de 2018, *A clean planet for all – A European strategic long-term vision for a prosperous, modern, competitive and climate neutral economy COM (2018) 773* [Em linha]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0773>.

12 O próprio PEE enuncia que desde 1990 até 2018 as emissões de gases de efeito-estufa reduziram-se em 23% e a economia europeia cresceu 61% – êxito da lógica do princípio do desenvolvimento sustentável (diferente da lógica da sustentabilidade). Ainda assim, com a manutenção das atuais políticas a redução em 2050 seria apenas de 60% em vez da neutralidade climática pretendida. O que converte a mudança de paradigma numa inevitabilidade.

nismo de ajustamento para determinados setores económicos que seja capaz de reduzir o risco de emissões de carbono com reflexos nos preços das importações mediante o risco que contenham. E, com maior densidade, a fronteira alimentar, segundo a qual os alimentos importados que não se sujeitarem às práticas ambientais poderão ver a sua entrada vedada no espaço da EU.

2.2. Lei climática europeia

Nasceu de uma proposta de regulamento da Comissão em 4 de março de 2020 com a pretensão de ser o veículo jurídico do PEE, visando implementar os objetivos de transformação económica e ambiental para que possa ser obtida a neutralidade climática em 2050¹³

Após um processo complexo, foi obtido um acordo em abril de 2021 e o Regulamento foi publicado no JOUE em 9 de julho e entrou em vigor a 29 de julho de 2021¹⁴.

Os fins da Lei Climática Europeia (LCE) são, desde logo, dotar o PEE de uma conformação jurídica *hard law*, forçar os Estados Membros a atingir o nível de emissões zero de gases de efeito-estufa, cortando as emissões e investindo em tecnologia verde que seja apta a proteger o ambiente, assegurar a transversalidade ambiental de todas as políticas europeias, e tornar o caminho para a neutralidade climática vinculativo e irreversível seja quais forem os destinos políticos no resto do Mundo (e na Europa).

3. Conclusões

Apenas a União Europeia parece apostada em cumprir os ODS de cariz ambiental (n.º 7, 11 a 15) e as metas do Acordo de Paris.

A estratégia do PEE superou a prova do Covid-19¹⁵ e enfrenta uma ainda mais agreste: a da guerra na Europa com consequências imprevisíveis, mas que produz efeitos transformadores claros nas políticas de energia. E a UE, em maio de 2022, gizou um plano energético, a iniciativa *REPowerEU Plan*¹⁶ que pretende acelerar a transição ecológica.

13 Cfr. o nosso European Climate Law – the point of non-return of environmental protection [Em linha]. *UNIO EU Law Journal*. Editorial of July 2021. [consult. julho 2022]. Disponível em <https://officialblogofunio.com/2021/07/06/editorial-of-july-2021/>.

14 Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32021R1119>.

15 Ver o nosso The European Green Deal as a Model of Leadership in the Recovery of Covid-19 Crisis. [Em linha]. *UNIO EU Law Journal*. Editorial of June 2020. [consult. julho 2022]. Disponível em <https://officialblogofunio.com/2020/06/01/editorial-of-june-2020/>.

16 Um dos seus fins mais próximos deste plano energético, dada a específica conjuntura geopolítica, é o de libertar os Estados da Europa Central da dependência dos combustíveis oriundos da Rússia. Neste caso, numa perspetiva ambiental, pode ter cabimento o velho ditado português “juntou-se a fome com a vontade de comer”. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A230%3AFIN&qid=1653033742483>.

Se esta solidão na ação climática da UE conseguir triunfar perante a crise bélica na Europa poucas desculpas restarão para que outros espaços de desenvolvimento enveredem pelos mesmos caminhos.

Por outro lado, os propósitos dos ODS são de uma grandeza transversal assinalável. Contudo, a nosso ver, para além da lucidez e bondade que lhes são inerentes, incorrem num erro comum – agregam intenções mais remotas com metas imediatas, aglutinam finalidades prioritárias, verdadeiramente *sine qua non* da humanidade, com intentos de resolução de problemas de sempre, pelo menos desde o despontar das primeiras civilizações.

As alterações climáticas são uma emergência planetária. Necessitam de compreensão global, mas, para poderem ser eficazmente combatidas, carecem de ações imediatas, dotadas de quase instantaneidade.

O ODS n.º 13 só será o número da sorte se for a primeira das prioridades e o prisma através do qual todas as demais serão percecionadas.

O combate às alterações climáticas ou é a prioridade das prioridades ou, despojada da sua iminência, deixará de ter qualquer sentido. E nós, humanidade, enquanto elementos de um planeta que deveria ser o centro de todas as nossas pré-compreensões e conclusões, também poderemos perder grande parte daquilo que julgamos ter adquirido em qualidade de vida e bem-estar.

Provavelmente, seremos forçados a efetivar em condições bastante mais adversas e depois de amanhã aquilo que deveríamos ter feito anteontem...

Referências bibliográficas

AGUILA, Yann [et al.] – *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*. Valencia: Tirant lo blanch, 2019.

AMORIM, Carlos Abreu – The European Green Deal as a Model of Leadership in the Recovery of Covid-19 Crisis. [Em linha]. *UNIO EU Law Journal*. Editorial of June 2020. [consult. julho 2022]. Disponível em <https://officialblogofunio.com/2020/06/01/editorial-of-june-2020/>.

AMORIM, Carlos Abreu – European Climate Law – the point of non-return of environmental protection [Em linha]. *UNIO EU Law Journal*. Editorial of July 2021. [consult. julho 2022]. Disponível em <https://officialblogofunio.com/2021/07/06/editorial-of-july-2021/>.

CANOTILHO, J.J. Gomes – *Sustentabilidade: um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática*. Coimbra: BFDUC, 2012, p. 1 ss.

CUTANDA, Blanca Lozano [et al.] – *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Ediciones CEF, 2014.

EU – *REPowerEU Plan*. Maio 2022. [consult. julho 2022]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2022%3A230%3AFIN&qid=1653033742483>.

GARCIA, Maria da Glória F. D. P. – *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

GATTA, Dionisio Fernández Sánchez – El Ambicioso Pacto Verde Europeo [Em linha]. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 101 (12 de mayo de 2020), Sección “Comentarios”. ISSN: 1989-5666; NIPO: 832-20-001-3. [consult. julho 2022]. Disponível em https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde-Europeo.pdf.

GOMES, Carla Amado – A insustentável leveza do “princípio do desenvolvimento sustentável”. *RMP*. N.º 145 (2016), p. 75 ss.

LEYEN, Ursula von Der – Speech by President von der Leyen in the Plenary of the European Parliament at the debate on the European Green Deal [Em linha]. 11 de dezembro de 2019. [consult. julho 2022]. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_19_6751.

LÓPEZ, M.ª Asunción Torres; GARCIA, Estanislau Arana – *Derecho ambiental*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, 2018.

MIRANDA, Jorge; GOMES, Carla Amado (coord.) – *Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional*. Lisboa: ICPJ/FDUL (Vol. 3, Tomo I e Tomo II), 2015.

ONU (Organização das Nações Unidas) – The Millennium Development Goals Report 2015 [Em linha]. Nova Iorque, 2015. [consult. julho 2022]. Disponível em [MDG 2015 rev \(July 1\).pdf](https://www.un.org/development/desa/pd/datastore/mdg-reports/mdg-2015) (un.org).

ONU (Organização das Nações Unidas); PNUMA; OMM – Intergovernmental Panel on Climate Change [Em linha]. Nova Iorque, 2022. [consult. julho 2022]. Disponível em <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>.

PINTO, Rafael Leite – The regional impacts of climate change in the European Union – a cohesion perspective [Em linha]. *UNIO EU Law Journal*. Editorial of July 2021. [consult. julho 2022]. Disponível em: <https://officialblogofunio.com/2021/11/02/editorial-of-november-2021/>.

PRIEUR, Michel [et al.] – *Droit de l’environnement*. 8.ème éd. Paris: Dalloz, 2019.

TIMMERMANS, Frans – Brueggel Annual Meetings [Em linha]. 1 de setembro de 2020. [consult. julho 2022]. Disponível em https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/mt/speech_20_1551.

URETA, Agustín Garcia; PINERO, M.ª del Carmen Bolano – *Nuevas perspectivas del derecho ambiental en el siglo XXI*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

*Gonçalves, Anabela Susana de Sousa*¹

A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável estabelece 7 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, como forma de erradicar globalmente a pobreza e alcançar um desenvolvimento sustentável tridimensional equilibrado nas áreas social, económica e ambiental, realizando uma estratégia para materializar uma visão moderna de direitos humanos. O objetivo deste brevíssimo estudo é explorar a potencial interação entre o Direito Internacional Privado e os ODS e apurar de que forma o Direito Internacional Privado pode ser um instrumento para a concretização dos ODS.

Palavras-chave: Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Agenda 2030. Direito Internacional Privado.

¹ Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Portugal. Investigadora do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação. asgoncalves@direito.uminho.pt

1. Introdução

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nasceram em 2015, na sequência dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) que, sob os auspícios das Nações Unidas, juntaram-se aos esforços mundiais para ajudar os países mais pobres. Comparado aos ODM, uma das principais características descritas dos ODS é a universalidade, o que significa que o desenvolvimento sustentável se dirige a todos os Estados, devendo as políticas e orientações de sustentabilidade ser adaptadas em função do grau de desenvolvimento dos países².

Esta visão global sobre o desenvolvimento do mundo implica uma responsabilidade comum de todos os países e o compromisso de atores públicos e privados³. A parceria entre os setores público e privado aumenta a responsabilidade social, económica e ambiental e o impacto das ações adotadas. Isto significa que há um conjunto novo de atores que têm uma missão e responsabilidade comum de colaborar para uma evolução social com vista ao desenvolvimento sustentável, desde: autoridades nacionais, organizações internacionais, setor empresarial, sociedade civil, indivíduos, universidades... Todos eles estão envolvidos no compromisso de construir um desenvolvimento sustentável, nas diversas dimensões definidas em 2015, e na tomada de decisões globais.

O Direito pode ser um instrumento e um caminho para a concretização dos objetivos de desenvolvimento sustentável⁴, quer na vertente de Direito Público, quer na vertente de Direito Privado. A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável estabelece 7 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas, como forma de erradicar a pobreza globalmente e alcançar um desenvolvimento sustentável tridimensional equilibrado nas áreas social, económica e ambiental, realizando uma estratégia para materializar uma visão moderna de direitos humanos. O objetivo deste brevíssimo estudo é explorar a potencial interação entre o Direito Internacional Privado e os ODS e apurar de que forma o Direito Internacional Privado pode ser um instrumento para a concretização dos ODS. Como modelo de estudo, e tendo em conta a extensão dos ODS, vamos concentrar-nos no objetivo 3 que aborda a necessidade de promover a boa saúde e o bem-estar como cruciais para o desenvolvimento sustentável⁵.

2 Sobre as características dos objetivos de desenvolvimento sustentável, v. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma – The sustainable development goals: an introduction. In MORÁN BLANCO, Sagrario; DÍAZ GALÁN, Elena C. (eds.) – *International Society and Sustainable Development Goals*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2016. pp. 40-41.

3 *Idem, ibidem*.

4 V., neste sentido, GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa – SDG 3: Good Health and Well-Being. In MICHAELS, R.; ABOU-NIGM, V. Ruiz; VAN LOON, H. (eds.) – *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Intersentia Online, 2021 [22 de julho 2022]. Disponível em <https://www.intersentiaonline.com/permalink/65935edb596cca24d7ca9f54eb0e913f>.

5 Para mais desenvolvimentos, v. *idem, ibidem*.

2. O ODS 3

O objetivo 3 que aborda a necessidade de promover a boa saúde e o bem-estar como cruciais para o desenvolvimento sustentável. As treze metas anunciadas na Meta 3 para criar ações de promoção da saúde e bem-estar podem ser reduzidas a quatro temas principais: questões de saúde, planeamento familiar, redução de acidentes de trânsito e redução da poluição.

Por meio desses quatro grupos de questões, este estudo tenta revelar a potencial interação do Direito Internacional Privado e do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 3 (ODS 3). Tendo em consideração a brevidade do mesmo, focar-nos-emos essencialmente em determinar como o Direito Internacional Privado pode auxiliar o objetivo da redução da poluição.

3. Redução da poluição e Direito Internacional Privado

3.1. Sustentabilidade ambiental

A Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente Humano de Estocolmo, em 1972, delineou o direito a um meio ambiente saudável e, desde então, aumentaram as preocupações sociais relacionadas com as mudanças ambientais e ecológicas. A poluição ambiental tem um custo para a saúde e, de acordo com o Relatório da ONU de 1987 da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, “when urban air quality deteriorates, the poor, in their more vulnerable areas, suffer more health damage than the rich, who usually live in more pristine neighbourhoods. Globally, wealthier nations are better placed financially and technologically to cope with the effects of possible climatic change”⁶. A sustentabilidade ambiental não visa apenas manter a diversidade e a qualidade do ecossistema mundial, mas é também essencial para a manutenção da vida e da saúde humana⁷. A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima do Rio de Janeiro de 1992 e o Acordo de Paris de 2015 reconhecem que agir contra as mudanças climáticas é uma forma de promover a saúde humana e o desenvolvimento sustentável⁸.

A poluição produz sérios impactos ambientais e de saúde. Além de políticas públicas para reduzir a poluição e promover o desenvolvimento da eficiência energética, de fontes limpas de energia, da redução das emissões de poluentes atmosféricos prejudiciais à saúde, entre outros, é importante que os Estados

6 UNITED NATIONS – Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future [20 de julho 2020]. Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

7 ELLEUCH, Boubaker [et al.] – Environmental sustainability and pollution prevention. *Environ Sci Pollut Res.*, 25 (2018), p. 18223.

8 UNITED NATIONS – Report of the Conference of the Parties on its twenty-first session. [20 de julho 2022]. Disponível em <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10.pdf>.

desenvolvam uma política de responsabilização por danos ambientais. Por um lado, obrigar o poluidor a ressarcir os danos causados por atividades lesivas ao meio ambiente, dando satisfação ao lesado que sofreu o dano. Por outro lado, atingir o objetivo de reduzir a poluição aumentando o padrão de cuidado em algumas atividades potencialmente poluidoras.

3.2. Redução da poluição

A responsabilidade decorrente da poluição ambiental é multifacetada, pois da poluição ambiental gera diversos tipos de danos, desde danos patrimoniais, não patrimoniais, danos em massa, que facilmente podem assumir um caráter internacional. Acidentes industriais ou exploração inadequada de atividades perigosas podem poluir a água, o ar e até mesmo os terrenos localizados em outros países, afetando um grande número de pessoas simultaneamente, localizadas em Estados diferentes.

Um exemplo ilustrativo é o caso decidido pelo TJCE, *Land Oberösterreich contra ČEZ as*⁹. O Land Oberösterreich possuía um terreno agrícola, localizado na Áustria, a 60 km da central nuclear de Tremelin, localizada na República Checa, operada pela empresa checa ČEZ. O Land Oberösterreich solicitou que ČEZ fosse condenada a pôr fim aos efeitos resultantes das radiações ionizantes emitidas pela central nuclear, porque eram superiores aos que resultariam do funcionamento normal de uma central nuclear. Outro exemplo é o caso *Handelskwekerij GJ Bier BV contra Mines de Potasse d'Alsace SA*¹⁰, onde havia uma ação proposta por um grupo de horticultores holandeses contra uma empresa sediada na França, acusada de poluir as águas do rio Reno com determinadas substâncias, que causaram danos às plantações e obrigaram os agricultores a incorrer em despesas adicionais para mitigar os efeitos dessas substâncias. As descargas poluentes foram realizadas na França e os resultados prejudiciais ocorreram nos Países Baixos. Consequentemente, o evento danoso foi dissociado no espaço: o evento ilícito ocorreu na França e os danos na Holanda. De facto, observando a história, há um grande número de exemplos de acidentes com efeitos ambientais catastróficos, que produziram danos maciços com um grande número de pessoas afetadas, como no caso de Chernobyl ou no caso de *Bhopal*¹¹.

9 TJUE – Land Oberösterreich v ČEZ as. Processo C-343/04 [2006]. ECLI:EU:C:2006:330.

10 TJUE – Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA. Processo 21-76 [1976]. ECLI:EU:C:1976:166.

11 Sobre este tipo de acidentes industriais que causam danos em massa, v. AAVV – *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*. JUSTE RUIZ, José ; SCOVAZZI, Tullio (eds.). Madrid: Tirant lo blanch, 2005; BALLARINO, Tito – *Questions de droit international privé et dommages catastrophiques*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. La Haye: Brill/Nijhoff. Vol. 220 (1990-I), p. 328 ss.; VON BAR, Christian – *Environmental damage in private international law*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. La Haye: Brill/Nijhoff. Vol. 268 (1997), pp. 303-304; ZAMORA CABOT, Francisco Javier – *Accidentes en masa y "forum non conveniens": el caso Bhopal*. In JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (ed.) – *La responsabilidad internacional, Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado*. Alicante: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1990, pp. 533-564.

O amplo alcance geográfico que o dano ambiental pode ter, facilmente atravessando as fronteiras de um país, levou os Estados, em nível internacional, a promover leis uniformes, que visam dar uma resposta jurídica unitária, mesmo em áreas muito parciais, eliminando o fenómeno do dumping ambiental. É o caso da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos por Poluição por Óleo (CLC), de 29 de setembro de 1969, que entrou em vigor em 1975, com protocolos de 1976, 1984, 1992 e emendas de 2000; a Convenção sobre Responsabilidade Civil de Terceiros no Campo da Energia Nuclear de 29 de julho de 1960, que entrou em vigor em 1 de abril de 1988, alterada por um protocolo de 1964 e outro de 1982; Convenção de Viena de 1997 sobre Responsabilidade Civil por Danos Nucleares e a Convenção de 1997 sobre Compensação Complementar por Danos Nucleares; Convenção sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados no Transporte de Mercadorias Perigosas por Embarcações Rodoviárias, Ferroviárias e de Navegação Interior (CRTD), de 10 de outubro de 1989. No entanto, a uniformidade descrita só existe em setores específicos.

Assim, em outros domínios, o Direito Internacional Privado pode auxiliar na busca da reparação de danos causados por atividades ambientais danosas, mas também pode ter uma função de dissuasão e de ampliação dos padrões de cuidado, com impactos positivos na redução da poluição e na saúde humana. A jurisprudência acima mencionada do TJUE sobre conflito de jurisdições oferece um exemplo, em que o TJUE interpretou a disposição legal da jurisdição aplicável de forma a facilitar as reivindicações ambientais dos lesados, ampliando o número de foros competentes¹². Outro exemplo, pode ser encontrado no Regulamento n.º 864/2007 relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II), que tem uma norma de conflitos de leis aplicável aos danos ambientais, nomeadamente o artigo 7º, que permite ao lesado optar entre a lei do lugar do dano ou a lei do lugar da conduta. Como resulta da proposta do Regulamento Roma II, esta norma visa tutelar os interesses legítimos do lesado, mas também para estabelecer uma política legislativa que contribua para elevar o nível geral de proteção ambiental, especialmente porque o autor do dano ambiental, ao contrário de outros delitos, geralmente obtém um benefício económico de sua atividade danosa¹³. Este é um exemplo de uma norma de Direito internacional privado ao serviço da obtenção da sustentabilidade ambiental. Não estão em jogo apenas os interesses legítimos do lesado, mas também interesses da política legislativa ambiental, que inclui o princípio do poluidor-pagador como norma fundamental, a reparação de danos, a prevenção de danos ambientais e a ponderação dos benefícios obtidos pelo lesante.

12 TJUE – Land Oberösterreich v ČEZ as, 92§ ; TJUE – Handelskwekerij G.J. Bier BV, 93.

13 EUROPEAN COMMISSION – Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). Brussels: (COM(2003) 427 final) 19.

4. Conclusão

O desafio deste estudo foi estabelecer a relação entre o Direito Internacional Privado e os objetivos de desenvolvimento sustentável, utilizando como modelo o ODS3, nomeadamente na vertente da redução da poluição e sustentabilidade ambiental.

A poluição produz sérios impactos ambientais e de saúde. Como o dano ambiental pode facilmente ter efeitos transfronteiriços, os instrumentos de direito internacional privado relativos à responsabilidade ambiental são uma forma de alcançar a sustentabilidade ambiental. Como demonstrámos podem facilitar e maximizar a indemnização dos danos por parte do lesado, e podem também ser uma ferramenta para fazer valer opções de política legislativa ambiental, como o princípio do poluidor-pagador, aumentar o padrão de cuidado e a inibição de comportamentos ilícitos que podem produzir danos ambientais.

Referências bibliográficas

AAVV – *La práctica internacional en materia de responsabilidad por accidentes industriales catastróficos*. JUSTE RUIZ, José; SCOVAZZI, Tullio (eds.). Madrid: Tirant lo blanch, 2005.

BALLARINO, Tito – Questions de droit international privé et dommages catastrophiques. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. La Haye: Brill/Nijhoff. Vol. 220 (1990-I), pp. 289-387.

VON BAR, Christian – Environmental damage in private international law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. La Haye: Brill/Nijhoff. Vol. 268 (1997), pp. 200-416.

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma – The sustainable development goals: an introduction. In MORÁN BLANCO, Sagrario; DÍAZ GALÁN, Elena C. (eds.) – *International Society and Sustainable Development Goals*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2016, pp. 35-49.

ELLEUCH, Boubaker [et al.] – Environmental sustainability and pollution prevention. *Environ Sci Pollut Res.*, 25 (2018), pp. 18223-18225.

GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa – SDG 3: Good Health and Well-Being. In MICHAELS, R.; ABOU-NIGM, V. Ruiz; VAN LOON, H. (eds.) – *The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law*. Intersentia Online, 2021. [22 de julho 2022]. Disponível em <https://www.intersentiaonline.com/permalink/65935edb596cca24d7ca9f54eb0e913f>.

UNITED NATIONS – Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. [20 de julho 2020]. Disponível em <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

UNITED NATIONS – Report of the Conference of the Parties on its twenty-first session. [20 de julho 2022]. Disponível em <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/10.pdf>.

ZAMORA CABOT, Francisco Javier – Accidentes en masa y “forum non conveniens”: el caso Bhopal. In JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos (ed.) – *La responsabilidad internacional, Aspectos de derecho internacional público y derecho internacional privado*. Alicante: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 1990, pp. 533-564.

O PAPEL DA HARMONIZAÇÃO JURÍDICA NO COMBATE ÀS DESIGUALDADES: O EXEMPLO DA CISG

Fontes da Costa, Mariana¹

A dimensão fortemente estadual do direito e a existência de discrepâncias entre os diferentes ordenamentos jurídicos nacionais têm sido apontadas como barreiras relevantes à internacionalização das empresas, tendo um impacto especialmente nefasto no acesso a novos mercados e oportunidades de negócio por parte dos operadores comerciais sediados em nações com menores taxas de crescimento económico. Em resposta a estes obstáculos, tem-se vindo a assistir, sobretudo a partir de meados do século XX, a inúmeras iniciativas de promoção da harmonização jurídica em setores-chave do comércio transnacional, destacando-se nesta matéria, pelo seu papel essencial, o trabalho desenvolvido pela UNCITRAL, pelo UNIDROIT e pela CHHC. Neste contexto, merece especial destaque, pelo seu incontestável sucesso, impacto e âmbitos espacial e material de aplicação, a Convenção das Nações Unidas sobre a Venda Internacional de Mercadorias (CISG), que entrou em vigor em Portugal no passado dia 1 de outubro de 2021.

Palavras-chave: CISG. Harmonização jurídica. Obstáculos à internacionalização.

¹ Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Investigadora do Centro de Investigação Jurídico-Económica (CIJE), Porto, Portugal. mcosta@direito.up.pt

1. Introdução²

Uma das características tradicionalmente apontadas à ordem jurídica é a sua estatalidade, termo utilizado, *grosso modo*, para associar as normas jurídicas a uma criação do Estado, aplicada por órgãos que se integram no Estado.

Se é incontestavelmente falso admitir que todas as normas jurídicas têm proveniência estatal (pense-se, a título de exemplo, nas normas produzidas por sociedades infra e supraestaduais), a característica da estatalidade apontada às normas jurídicas apresenta a utilidade de identificar que, atualmente, coexistem na ordem jurídica internacional diversas ordens jurídicas, situadas em pé de igualdade e identificadas pela sua unificação por um mesmo poder político de natureza estadual; o âmbito de cada uma dessas ordens jurídicas é delimitado pelo Estado corresponsável³.

Esta dimensão marcadamente nacional das fronteiras de aplicação do direito, se por um lado é um corolário natural – e desejável, acrescentaríamos – da natureza culturalmente enraizada do fenómeno jurídico, por outro traz dificuldades acrescidas à regulação de relações jurídicas que não estejam contidas dentro das fronteiras de um Estado, podendo constituir um entrave, ou pelo menos um obstáculo relevante, à promoção das mesmas.

Este tema, que não é de todo novo, merece ser revisitado no contexto da Agenda 2030 da ONU e da promoção dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nela fixados, em especial pelo impacto que poderá ter sobretudo ao nível do objetivo n.º 10: reduzir as desigualdades⁴.

2. A harmonização jurídica como instrumento de mitigação das desigualdades económicas

A falta de conhecimento sobre o mercado para o qual a empresa pretende alargar as suas operações comerciais constitui uma das principais barreiras à decisão de internacionalização. Dentro desta falta de conhecimento, é possível identificar dois subtipos: a falta de conhecimento comercial do mercado («*business market knowledge*») e a falta de conhecimento institucional do mercado («*institutional market knowledge*»). É neste segundo subtipo que se integra a problemática da divergência dos ordenamentos jurídicos nacionais

2 O presente texto corresponde, com pequenas alterações, à comunicação apresentada, no dia 13 de julho de 2022, no Congresso Luso-Brasileiro “Direito e Desenvolvimento Sustentável”, que teve lugar na Escola de Direito da Universidade do Minho. Optou-se por manter, em grande medida, o estilo de oralidade original, apenas o pontuando ocasionalmente com as referências bibliográficas que se entendeu serem mais relevantes.

3 ASCENSÃO, J. Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*. 13.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 61.

4 Sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável fixados na Agenda 2030 da ONU, veja-se CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO PARA A EUROPA OCIDENTAL DAS NAÇÕES UNIDAS, *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* [Em linha]. Disponível em [Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ONU Portugal \(unric.org\)](https://www.unric.org/).

e o desconhecimento do sistema normativo do país para o qual se pretende internacionalizar⁵.

O desconhecimento do sistema jurídico estrangeiro leva a que uma empresa enfrente níveis de incerteza consideráveis sobre as consequências da transação. Para minimizar a incerteza pode ser necessário, nomeadamente, aumentar os custos com a procura de informação e intensificar o grau de exaustividade da negociação contratual, com o correspondente aumento dos custos de transação e dos riscos de rutura negocial por dissenso⁶.

Assim, uma das razões pelas quais a contratação comercial internacional tem sido objeto de regulação frequente por via de convenções internacionais prende-se com o impacto negativo que a divergência das soluções jurídicas nacionais tem na internacionalização das empresas e na promoção de relações comerciais transfronteiriças. Este impacto negativo reflete-se, de forma mais significativa, nas nações com menores taxas de crescimento económico, aumentando o fosso entre Estados e, concomitantemente, as desigualdades sociais. Deste modo, a promoção de iniciativas de harmonização jurídica em sede de contratação comercial transfronteiriça tem o potencial de contribuir para “empoderar e promover a inclusão... económica” de todos, no cumprimento dos desideratos fixados pela Agenda 2030 para o ODS n.º 10, de combate às desigualdades, nomeadamente através da criação de legislação que garanta a *igualdade de oportunidades e reduza as desigualdades de resultados*, “inclusive através da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e da promoção de legislação, políticas e ações adequadas a este respeito”⁷.

O movimento de harmonização do direito comercial transfronteiriço tem sido encabeçado, ao nível internacional, pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e pela Conferência da Haia sobre Direito Internacional Privado (HCCH), conhecidas como as “três irmãs”.

Dentre as principais vantagens assinaladas à harmonização jurídica em sede de comércio transnacional podem apontar-se, a título de exemplo: um aumento da facilidade das trocas transfronteiriças e a criação de condições mais propícias à livre concorrência; a promoção de um clima de confiança, assente no aumento da segurança jurídica e judiciária; a criação de regimes jurídicos tecnicamente sofisticados; a tendencial inclusão de mecanismos de flexibilidade nos instrumentos de harmonização; a comunicação e troca de experiências das empresas numa linguagem comum; a redução dos conflitos de leis no espaço

5 Por todos, EFRAT, Asif – Promoting trade through private law: Explaining international legal harmonization. *Review of International Organizations*. N.º 11 (2016), p. 311 ss.

6 Sobre o problema dos custos de transação e o seu impacto na contratação comercial, veja-se, com extensas indicações bibliográficas, o nosso *Da Alteração Superveniente das Circunstâncias: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 47 ss.

7 CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO PARA A EUROPA OCIDENTAL DAS NAÇÕES UNIDAS, *Objetivo 10: reduzir as desigualdades* [Em linha]. Disponível em Objetivo 10: Reduzir as desigualdades – Nações Unidas – ONU Portugal (unric.org).

juridicamente harmonizado; maior transparência e, em jeito de súmula, um impulso geral à internacionalização⁸.

Contudo, trata-se, naturalmente, de um fenómeno que não se encontra livre de críticas, estando entre as principais desvantagens assinaladas, a título de exemplo: a maior complexidade das regras legais; a existência de regras incompletas ou ambíguas, o que se acentua pela necessidade de recurso frequente a cláusulas gerais e conceitos indeterminados; a resistência a estes instrumentos por parte de muitos profissionais do setor; a ameaça que estes instrumentos podem representar para a cultura jurídica local e a perceção de perda de soberania; a multiplicação de regimes jurídicos substantivos sobre a mesma matéria; o custo associado à implementação dos novos regimes harmonizados; as barreiras linguística e de cultura jurídica⁹. Em último grau, o sucesso ou insucesso destes instrumentos jurídicos de harmonização dependem, sobretudo, da adesão aos mesmos de um número suficientemente representativo de Estados e da capacidade dos respetivos sistemas judiciários para assegurar a sua aplicação efetiva, segundo um princípio fundamental de interpretação autónoma e uniforme (veja-se, a este propósito e a título de exemplo, o artigo 7.º da CISG)¹⁰.

3. O exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre a Venda Internacional de Mercadorias

Dentre os inúmeros e relevantíssimos instrumentos jurídicos que resultaram do trabalho da UNCITRAL para a promoção da harmonização jurídica em matéria de direito comercial destaca-se, pelo seu sucesso, pelo seu impacto e, no caso português, pela sua recente adoção, a Convenção das Nações Unidas sobre a Venda Internacional de Mercadorias (CISG)¹¹.

8 Por todos, WILETS, James D. – Unified Theory of International Law, the State, and the Individual: Transnational Legal Harmonization in the Context of Economic and Legal Globalization. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. N.º 31 (2010), p. 762 ss., e EFRAT, Asif – Promoting trade through private law..., p. 318 ss.

9 *Idem, ibidem*.

10 Sobre o artigo 7.º e a importância do princípio da interpretação autónoma e uniforme, por todos, BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho – A necessidade de interpretação uniforme da CISG: o exemplo da batalha dos formulários. In SCHWENZER, I.; PEREIRA, C. A. Guimarães; TRIPODI, L. (org.) – *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 81 ss., e RIBEIRO-BIDAUI, João – Obrigação internacional de interpretação autónoma e uniforme na CISG, apresentação feita no âmbito do Ciclo de *Webinars* “A adesão de Portugal à CISG”, organizado pelo Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto em parceria com a United Nations Commission on International Trade Law, no dia 17 de fevereiro de 2021, disponível em FDUP – YouTube.

11 Sublinhando a relevância da CISG no movimento de harmonização do direito comercial transfronteiriço, por todos, RAMOS, Rui Manuel Moura – A Convenção de Viena de 1980 sobre o contrato de compra e venda internacional de mercadorias trinta e cinco anos depois. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. XCII, Tomo I (2016), p. 3 ss., e CASTELLANI, Luca G. – The adoption of the CISG in Portugal: benefits and perspectives. *Revista Electrónica de Direito* [Em linha]. N.º 2 (outubro de 2013). Disponível em RED | CIJE (up.pt). p. 1 ss.

Esta Convenção foi aprovada em 11 de abril de 1980 pela Conferência das Nações Unidas sobre os Contratos de Venda Internacional de Mercadorias, que teve lugar em Viena, sob a égide da UNCITRAL e atualmente foi já ratificada por 95 Estados (segundo informação recolhida em <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>), sendo o penúltimo Portugal e o mais recente o Turquemenistão.

A CISG entrou em vigor em Portugal no dia 01 de outubro de 2021.

Dentre as principais características da CISG, que muito contribuiu para a sua ampla aceitação, aponta-se o facto de a mesma representar um compromisso entre diferentes sistemas jurídicos, em especial entre a *common law* e a *civil law*¹².

Um outro aspeto habitualmente realçado, de especial relevância no contexto aqui tratado, prende-se com o facto de a CISG apresentar, em algumas situações, um relativo favorecimento do comprador face ao vendedor. Esta característica resultou, principalmente, de pressões negociais dos países economicamente menos desenvolvidos aquando da elaboração da Convenção, fazendo depender a sua adesão de uma proteção mais vigorosa do importador – tendencialmente economicamente mais débil – face ao exportador. Com esta proteção acrescida do comprador pretendeu-se, sobretudo, alcançar soluções compromissórias que tornassem a Convenção apelativa para países de todos os quadrantes económicos, culturais e políticos, evitando alguns dos erros que conduziram ao insucesso das Convenções de Haia de 1964, suas antecessoras¹³. São dela exemplos os artigos 36.º, n.º 1, relativo à falta de conformidade dos bens, e o regime da indemnização por perdas e danos dos artigos 74.º e seguintes. Recorrendo às palavras do preâmbulo da CISG, pretendeu-se promover a adoção de um regime jurídico uniforme, assente em princípios de igualdade e benefício mútuo, atenuando eventuais discriminações e comportamentos oportunistas, em prejuízo da parte contratualmente mais débil. Trata-se de uma medida de alguma forma premonitória face ao já mencionado ODS n.º 10 da Agenda 2030, nos termos do qual uma das medidas avançadas consiste em “[i]mplementar o princípio do tratamento especial e diferenciado para países em desenvolvimento, em particular para os países menos desenvolvidos, em conformidade com os acordos da Organização Mundial do Comércio”¹⁴.

De realçar, na senda das vantagens e desvantagens *supra* mencionadas, é ainda o facto de a CISG recorrer frequentemente a conceitos indeterminados no seu texto¹⁵, sendo de destacar, a título de exemplo, o recurso, em quarenta e seis ocasiões, a variações do critério da razoabilidade, presente nos artigos 8.º, n.º 2

12 PINHEIRO, Luís de Lima – *Direito comercial internacional: Contratos comerciais internacionais; Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias; Arbitragem internacional*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 260.

13 *Idem*, p. 261.

14 CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO PARA A EUROPA OCIDENTAL DAS NAÇÕES UNIDAS, *Objetivo 10: reduzir as desigualdades*.

15 PINHEIRO, Luís de Lima – *Direito comercial internacional...*, pp. 260-261, e MARTINS, Alexandre de Soveral – *Compra e venda internacional de mercadorias: a CISG. Primeiros comentários*. Coimbra: Almedina, 2021, p. 11.

e 3; 16.º, n.º 2, b); 18.º, n.º 2; 25.º; 33.º, c); 34.º; 37.º; 38.º, n.º 3; 39.º, n.º 1; 43.º, n.º 1; 44.º; 46.º, n.º 2 e 3; 47.º, n.º 1; 48.º, n.º 1 e 2; 49.º, n.º 2, a) e b); 60.º, a); 63.º, n.º 1; 64.º, n.º 2, b); 65.º, n.º 1 e 2; 72.º, n.º 2; 73.º, n.º 2; 75.º; 76.º, n.º 2; 77.º; 79.º, n.º 1 e 4; 85.º; 86.º, n.º 1 e 2; 87.º; 88.º, n.º 1, 2 e 3.

Por fim, importa referir que, não obstante os seus inquestionáveis méritos, a Convenção de Viena não esgota o tema da compra e venda internacional de mercadorias, deixando para a *lex contractus* a disciplina de um conjunto de matérias relativas às obrigações contratuais, tais como os vícios do consentimento, a transmissão da posição contratual, as cláusulas penais, entre outras. A este propósito assume especial relevância a delimitação do âmbito de aplicação da Convenção, constante do seu capítulo I.

Enquanto resultado do esforço de harmonização jurídica do direito comercial transnacional, a CISG apresenta dois méritos incontestáveis: o elevado número de adesões por parte de Estados de todos os contextos geográficos, políticos, económicos e culturais, num esforço bem-sucedido de cooperação internacional; e o relevantíssimo papel que tem ocupado como influenciadora direta de regimes jurídicos nacionais¹⁶. Entre as suas principais limitações ao propósito da harmonização apontam-se a ampla possibilidade de formulação de reservas que é concedida aos Estados Contratantes, nos artigos 92.º a 96.º, e, sobretudo, a possibilidade de *opt-out* que é concedida às partes que celebram o contrato de compra e venda internacional, nos termos do artigo 6.º. O seu impacto, porém, não ensombra o papel que a mesma tem vindo a desempenhar, com sucesso, na promoção da harmonização jurídica e num acesso menos desigual de todos ao comércio internacional.

Referências bibliográficas

ASCENSÃO, J. Oliveira – *O Direito: Introdução e Teoria Geral*. 13.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

BOSCOLO, Ana Teresa de Abreu Coutinho – A necessidade de interpretação uniforme da CISG: o exemplo da batalha dos formulários. In SCHWENZER, I.; PEREIRA, C. A. Guimarães; TRIPODI, L. (org.) – *A CISG e o Brasil: Convenção das Nações Unidas para os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2015, pp. 71-91.

CASTELLANI, Luca G. – The adoption of the CISG in Portugal: benefits and perspectives. *Revista Electrónica de Direito* [Em linha]. N.º 2 (outubro de 2013), pp. 1-13. Disponível em RED | CIJE (up.pt).

16 CASTELLANI, Luca G. – The adoption of the CISG in Portugal..., e FARIA, José Ângelo Estrella – A CISG: pedra angular do comércio internacional e modelo para direito nacional, apresentação feita no âmbito do Ciclo de Webinars “A adesão de Portugal à CISG”, organizado pelo Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto em parceria com a United Nations Commission on International Trade Law, no dia 3 de fevereiro de 2021. Disponível em FDUP - YouTube.

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO PARA A EUROPA OCIDENTAL DAS NAÇÕES UNIDAS – *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* [Em linha]. Disponível em *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - ONU Portugal* (unric.org).

—– *Objetivo 10: reduzir as desigualdades* [Em linha]. Disponível em *Objetivo 10: Reduzir as desigualdades – Nações Unidas – ONU Portugal* (unric.org).

COSTA, Mariana Fontes da – *Da Alteração Superveniente das Circunstâncias: em especial à luz dos contratos bilateralmente comerciais*. Coimbra: Almedina, 2017.

EFRAT, Asif – Promoting trade through private law: Explaining international legal harmonization. *Review of International Organizations*. N.º 11 (2016), pp. 311-336.

FARIA, José Ângelo Estrella – A CISG: pedra angular do comércio internacional e modelo para direito nacional, apresentação feita no âmbito do Ciclo de Webinars “A adesão de Portugal à CISG”, organizado pelo Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto em parceria com a United Nations Commission on International Trade Law, no dia 3 de fevereiro de 2021. Disponível em FDUP - YouTube.

MARTINS, Alexandre de Soveral – *Compra e venda internacional de mercadorias: a CISG. Primeiros comentários*. Coimbra: Almedina, 2021.

PINHEIRO, Luís de Lima – *Direito comercial internacional: Contratos comerciais internacionais; Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias; Arbitragem internacional*. Coimbra: Almedina, 2005.

RAMOS, Rui Manuel Moura – A Convenção de Viena de 1980 sobre o contrato de compra e venda internacional de mercadorias trinta e cinco anos depois. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. XCII, Tomo I (2016), pp. 1-22.

RIBEIRO-BIDAUI, João – Obrigação internacional de interpretação autónoma e uniforme na CISG, apresentação feita no âmbito do Ciclo de Webinars “A adesão de Portugal à CISG”, organizado pelo Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto em parceria com a United Nations Commission on International Trade Law, no dia 17 de fevereiro de 2021, disponível em FDUP - YouTube.

WILETS, James D. – Unified Theory of International Law, the State, and the Individual: Transnational Legal Harmonization in the Context of Economic and Legal Globalization. *University of Pennsylvania Journal of International Law*. N.º 31 (2010), pp. 753-825.

SUSTENTABILIDADE E PROTEÇÃO SOCIAL NO BRASIL

Pierdona, Zélia Luiza¹

A Constituição brasileira de 1988 instituiu um sistema de proteção social, denominado seguridade social, formado por três subsistemas: o da saúde, o da previdência e o da assistência social. A previdência protege os trabalhadores e seus dependentes e exige contribuição prévia; a assistência é direcionada aos necessitados e independe de contribuição; o subsistema de saúde é destinado a todos (universal). Para garantir a eficácia do referido sistema protetivo, a Constituição destinou sete contribuições sociais, duas das quais destinadas exclusivamente à previdência. As demais contribuições são destinadas a todo o sistema. O presente trabalho, com base em dados oficiais, pretende demonstrar que os gastos crescentes com o pagamento dos benefícios previdenciários, além de comprometer a efetividade dos outros direitos integrantes do sistema de seguridade social (saúde e assistência), revelam a insustentabilidade do subsistema previdenciário (tanto para as atuais como para as futuras gerações).

Palavras-chave: Sustentabilidade. Proteção social. Efetividade dos direitos sociais.

1 Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil. zelia.pierdona@mackenzie.br

1. Introdução

O sistema de seguridade social brasileiro previsto na Constituição de 1988 é constituído por três subsistemas: o de saúde, o de previdência social e o de assistência social. Para garantir a efetividade do referido sistema protetivo, a Constituição destinou sete contribuições sociais, dentre elas, duas dirigidas exclusivamente à previdência social (da empresa e dos trabalhadores sobre a remuneração do trabalho), as quais têm sido insuficientes para o pagamento dos benefícios previdenciários.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar, com base em dados oficiais, que os gastos crescentes com o pagamento dos benefícios previdenciários já demonstram a insustentabilidade não apenas do subsistema previdenciário (tanto para as atuais como para as futuras gerações), como também dos demais direitos integrantes do sistema de seguridade social (saúde e assistência social).

Para tanto, inicialmente será apresentado o modelo de seguridade social brasileiro e, na sequência, serão demonstrados os gastos com cada um dos subsistemas nos últimos anos, o que permitirá apresentar conclusões sobre a (in) sustentabilidade da previdência social brasileira.

2. O sistema de seguridade social brasileiro e seu financiamento

O sistema de seguridade social brasileiro é formado por três subsistemas: o de saúde, o previdenciário e o assistencial. As normas constitucionais relacionadas ao mencionado sistema estão previstas nos arts. 194 a 204 e 40 da Constituição brasileira de 1988, as quais apresentam diretrizes aplicáveis ao sistema como um todo e diretrizes específicas para cada um dos subsistemas.

A Constituição estabelece um sistema de proteção e não áreas isoladas, haja vista que no art. 194 preceitua que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Assim, além de estabelecer um sistema, a Constituição determina que a responsabilidade pelas ações protetivas não é exclusiva do Estado “as ações são de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade”. Portanto, o sistema de seguridade social brasileiro inclui também a proteção privada.

A saúde pública, com a Constituição de 1988, passou a ser dirigida a todos e não apenas aos trabalhadores e seus dependentes. A legislação infraconstitucional (Lei nº 8080/90) estabeleceu a gratuidade para o acesso aos serviços públicos de saúde. A efetivação do direito à saúde é de responsabilidade de todos os entes federativos (União, estados, Distrito Federal e municípios).

A previdência social (segurança social contributiva) é dirigida aos trabalhadores e seus dependentes e tem por objetivo manter o nível econômico daqueles que vivem com o fruto do trabalho, quando diante de incapacidade laboral real ou presumida. De forma diversa dos dois outros subsistemas de seguridade

social, a previdência exige contribuições dos trabalhadores, para que eles e seus dependentes tenham acesso à proteção previdenciária.

A previdência divide-se em proteção obrigatória e complementar. A obrigatória, por sua vez, subdivide-se em Regime Geral de Previdência Social (protege todos os trabalhadores, quer com vínculo empregatício, inclusive doméstico, quer trabalhador por conta própria, agricultores etc) e Regimes Próprios dos Servidores Públicos. Ambos concedem proteção até um determinado limite (a última Reforma da Previdência – EC nº 103/2019 – obrigou todos os entes federativos a adotar o mesmo teto do Regime Geral). O Regime Geral é de responsabilidade da União e os Regimes Próprios de cada um dos entes federativos, em relação a seus servidores. Ambos adotam o regime financeiro de repartição simples e devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Além da proteção obrigatória, a Constituição brasileira prevê a previdência complementar, a qual é facultativa e organizada de forma autônoma em relação à previdência obrigatória, de natureza privada, possui o regime financeiro de capitalização. Tem por objetivo conceder proteção acima do teto previsto na proteção obrigatória.

A assistência social, proteção social não contributiva, tem por objetivo atender os necessitados, concedendo-lhes prestações mínimas. Todos os entes federativos são responsáveis pela sua implementação, embora os dois grandes benefícios não contributivos sejam de responsabilidade da União: benefício concedido aos idosos e às pessoas com deficiência hipossuficientes; e, o atual Auxílio-Brasil (benefício que substituiu o Bolsa-Família).

Para garantir a efetividade dos direitos integrantes do sistema de seguridade social a Constituição prevê regras sobre seu financiamento, as quais estão preceituadas no art. 195. O referido preceito constitucional estabelece que o financiado da seguridade social é de responsabilidade de toda a sociedade, por meio das contribuições sociais, elencadas no citado dispositivo, e de recursos do orçamento dos entes federativos, especialmente da receita de impostos, como ocorre em relação à saúde, em que os entes federativos devem aplicar percentuais dos impostos nos serviços públicos de saúde.

O art. 195 prevê seis contribuições sociais destinadas à seguridade social: contribuição da empresa sobre a remuneração paga aos trabalhadores; contribuição da empresa sobre a receita ou faturamento; contribuição da empresa sobre o lucro; contribuição do trabalhador; contribuição sobre a receita de concursos de prognóstico; e, contribuição do importador de bens ou serviços do exterior. A contribuição da empresa sobre a remuneração do trabalho e a contribuição do trabalhador são destinadas exclusivamente ao Regime Geral de Previdência Social (por isso podem ser chamadas de contribuições previdenciárias). As demais são destinadas ao sistema de seguridade social como um todo.

Além disso, o art. 239, também da Constituição, determinou que parte das contribuições do PIS/PASEP destina-se ao financiamento do seguro-desemprego (que é uma prestação previdenciária).

Ainda, o §1º do art. 149 estabelece que os entes federativos instituem contribuição previdenciária de seus servidores para o financiamento do Regime

Próprio de Previdência Social. Os entes federativos também contribuem para o citado regime previdenciário.

Conforme se demonstrará no próximo item, cada vez mais se utiliza a receita das outras contribuições para financiar os benefícios previdenciários, uma vez que a receita das contribuições específicas tem sido insuficientes, o que compromete a efetividade dos demais direitos integrantes do sistema de seguridade social.

3. Os gastos com o Regime Geral de Previdência Social

Conforme mencionado acima, o Regime Geral de Previdência Social é de responsabilidade da União e as contribuições da empresa sobre a remuneração do trabalho, bem como a contribuição dos trabalhadores são destinadas exclusivamente ao pagamento dos benefícios previdenciários. Entretanto, as referidas contribuições têm sido insuficientes, como se demonstrará a seguir, com base nos dados constantes nos Relatórios Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal², relativos ao período de 2015 a 2021.

No ano de 2015, segundo o citado relatório, a União gastou com benefícios do Regime Geral 431 bilhões de reais. No mesmo ano, a receita das contribuições da empresa e do trabalhador sobre a remuneração do trabalho foi de 324 bilhões de reais. Assim, a diferença de 107 bilhões foi paga com a receita das outras contribuições para seguridade social. Registre-se que nos referidos valores não estão incluídos os gastos com o seguro-desemprego (que também é uma prestação previdenciária) e com os benefícios do Regime Próprio dos Servidores da União. As despesas da União com saúde foram de 102 bilhões de reais e, com a assistência social, de 73 bilhões de reais.

Em 2016, foram pagos 499 bilhões de reais com os benefícios do Regime Geral e a receita das contribuições previdenciárias foi de R\$ 360 bilhões. Com isso, a diferença de 139 bilhões de reais foi paga com receitas das outras contribuições de seguridade social. A referida diferença supera os gastos da União com saúde (108 bilhões de reais) e com assistência social (79 bilhões de reais).

Em 2017, os benefícios do Regime Geral totalizaram 549 bilhões de reais e a receita das contribuições previdenciárias foi de 379 bilhões de reais. A diferença de 170 bilhões de reais foi paga com receitas das outras contribuições de seguridade social. As despesas da União com saúde foram de 117 bilhões de reais e, com a assistência social, de 84 bilhões de reais.

Em 2018, os benefícios do Regime Geral totalizaram 589 bilhões de reais e, a receita das contribuições previdenciárias foi de 395 bilhões de reais. A diferença de 194 bilhões foi paga com receitas das outras contribuições de seguridade

² Conforme dados constantes nos Relatórios Resumidos da Execução Orçamentária do Governo Federal, relativos aos anos de 2015 a 2021. Brasília, DF. Tesouro Nacional. [Consult. 20 Jul. 2022]. Disponível em <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2021/12>.

social. As despesas da União com a saúde foram de 116 bilhões de reais e, com a assistência social, de 88 bilhões de reais.

Em 2019, os benefícios do Regime Geral totalizaram 628 bilhões de reais e a receita das contribuições previdenciárias foi de 415 bilhões de reais. A diferença de 213 bilhões foi paga com receitas das outras contribuições de seguridade social. As despesas da União com saúde foram de 127 bilhões de reais e, com a assistência social, de 96 bilhões de reais.

Em 2020, os benefícios do Regime Geral totalizaram 669 bilhões de reais e a receita das contribuições previdenciárias foi de 406 bilhões de reais. A diferença de 263 bilhões foi paga com receitas das outras contribuições de seguridade social. As despesas da União com saúde foram de 161 bilhões de reais e, com a assistência social, de 423 bilhões de reais (mais de 300 bilhões de reais foram destinados ao benefício “auxílio-emergencial”, concedido em razão da pandemia).

Em 2021, os benefícios do Regime Geral totalizaram 710 bilhões de reais e a receita das contribuições previdenciárias foi de 461 bilhões de reais. A diferença de 249 bilhões foi paga com receitas das outras contribuições de seguridade social. As despesas da União com saúde foram de 160 bilhões de reais e, com a assistência social, de 168 bilhões de reais (nos primeiros meses foi mantido o benefício assistencial “auxílio-emergencial”).

Ressalta-se que os gastos com saúde e assistência social em 2020 e 2021 tiveram significativas alterações em razão do enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus (Sars-Cov-2).

Verifica-se, pelos dados apresentados, que a diferença entre as contribuições específicas para a previdência social (contribuições previdenciárias) e os valores destinados ao pagamento dos benefícios do Regime Geral passou de 107 bilhões de reais, em 2015, para 249 bilhões de reais, em 2021.

4. A sustentabilidade da Previdência Social brasileira

A multidimensionalidade, segundo Juarez Freitas, é característica intrínseca ao conceito de sustentabilidade. Assevera o referido autor que a sustentabilidade resulta de uma visão “integrada, includente e solidária”³. Assim, o conceito de sustentabilidade deve ser compreendido em uma perspectiva sistêmica, interdisciplinar.

Nesse sentido, Saulo de Oliveira Pinto Coelho e André Fabiano Guimarães de Araújo sustentam que constitui tarefa da teoria jurídica contemporânea, em busca da efetividade das ideias que gravitam no entorno do Estado Democrático de Direito, “compreender a sustentabilidade como um princípio constitucional

3 FREITAS, Juarez – *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 4.ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. ISBN: 978-85-45005-89-6.

não somente ambiental, mas interdisciplinar, notadamente social, empresarial e econômico”⁴.

A análise sistêmica do conceito de sustentabilidade exige, segundo Juarez Freitas, a habilidade do pensamento prospectivo⁵. Para ele, o tempo de decisões políticas que alcance efeitos a curto prazo, não coaduna mais com a realidade, pois, o alcance se estende também aos direitos intergeracionais.

Nesse aspecto e, considerando o objeto do presente trabalho, a Constituição brasileira, expressamente estabelece a necessidade de observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, tanto para o Regime Geral de Previdência Social, no art. 201, quanto para o Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos, no art. 40⁶.

Pelos dados apresentados no item anterior, verifica-se que a contribuição das empresas sobre a remuneração e a dos trabalhadores (contribuições específicas para o pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência social) não têm sido suficientes, uma vez que os gastos com o pagamento dos benefícios do Regime Geral superam às receitas das contribuições previdenciárias, comprometendo, assim, o pacto intergeracional e, conseqüentemente, o regime financeiro de repartição simples. Com isso, o equilíbrio financeiro e atuarial, previsto no art. 201 da Constituição para o Regime Geral, não tem sido observado.

A não observância do equilíbrio financeiro e atuarial, previsto no art. 40 da Constituição, para os Regimes Próprios dos Servidores Públicos, também é uma realidade em relação a muitos Regimes Próprios dos Servidores Públicos, como é o caso do Regime dos Servidores da União. Em média, 50 bilhões de reais, por ano, têm sido suportados por toda a sociedade. Por exemplo, em relação aos servidores federais civis, em 2018, a receita com a contribuição dos servidores e da União foi de 33 bilhões de reais e o gasto foi de 84 bilhões de reais; em 2021, a receita foi de 41 bilhões de reais e o gasto de 95 bilhões de reais.

A situação de deficit acima demonstrada tende a se agravar em razão dos impactos das novas tecnologias nas relações trabalho e seus reflexos na previdência social, já que haverá redução de postos de trabalho, especialmente com vínculo empregatício, o que acarretará a redução da receita de contribuições previdenciárias. Com a diminuição de postos de trabalho, mais pessoas buscarão

4 COELHO, Saulo O. P.; ARAÚJO, André F. G. – A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia* [em linha]. 2011. [Consult. 19 Jul. 2022]. Disponível em <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499>. ISSN: 2178-0498.

5 FREITAS, Juarez – Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Novos Estudos Jurídicos* [em linha]. 2018. [Consult. 19 Jul. 2022]. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13749>. ISSN: 2175-0491.

6 PIERDONÁ, Zélia Luiza; QUEIROZ, Carla F. L. S. – Sustentabilidade previdenciária e a diferença de idade entre homens e mulheres para fins de aposentadoria. In MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIAL, Renata Mota; RODRIGUES, Patrícia Pacheco; ALVES, Samira Rodrigues Pereira (org.). *A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres*. São Paulo: Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Vol. 1, 2021, pp. 1774-1785. ISBN: 978-65-99038-16-7.

a proteção assistencial, exigindo que mais recursos sejam destinados ao referido subsistema de seguridade social.

5. Notas conclusivas

Verificou-se que, cada vez mais, recursos das demais contribuições de seguridade social (que são suportadas por toda a sociedade) têm sido utilizados para o pagamento de benefícios dirigidos aos trabalhadores e seus dependentes, no Regime Geral de Previdência Social. No caso dos Regimes Próprios, além das contribuições específicas, também recursos dos demais tributos têm sido dirigidos ao pagamento dos benefícios destinados aos servidores públicos e a seus dependentes.

Diante disso, a sustentabilidade da previdência social brasileira deve ser analisada, com muita responsabilidade, pelos Poderes Públicos e pela sociedade, considerando, não apenas os direitos previdenciários e seus custos, como também os demais direitos sociais, tanto dentro, como fora do sistema de seguridade social. A referida medida é necessária para que o Estado brasileiro consiga atingir seus objetivos, definidos na Constituição de 1988, dentre os quais o de redução das desigualdades sociais. Na citada análise deve ser considerada, ainda, a necessidade de proteção, não apenas às atuais, mas também às futuras gerações.

Referências bibliográficas

COELHO, Saulo O. P.; ARAÚJO, André F. G. – A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia* [em linha]. 2011. [Consult. 19 Jul. 2022]. Disponível em <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499>. ISSN: 2178-0498.

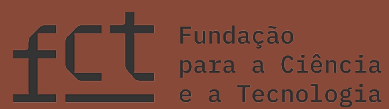
FREITAS, Juarez – *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 4.^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. ISBN: 978-85-45005-89-6.

FREITAS, Juarez – Sustentabilidade: novo prisma hermenêutico. *Novos Estudos Jurídicos* [em linha]. 2018. [Consult. 19 Jul. 2022]. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13749>. ISSN: 2175-0491.

PIERDONÁ, Zélia Luiza – A sustentabilidade da previdência social brasileira. In FINCATO, Denise; SILVA, Elizabeth Leal da; FORTALEZ, Jesus Lahera; QUIÑONES, Juan Carlos Garcia. *II Coloquio Hispano-brasileiro: Direito do Trabalho e Reformas e I Jornada de investigação em Direito do Trabalho*. Cascavel: Univel, 2018, pp. 82-99. ISBN: 978-85-53320-20-2.

PIERDONÁ, Zélia Luiza; LEAL, Bruno Bianco – A proteção previdenciária e as reformas implementadas pelas emendas constitucionais 20/1998, 41/2003 e 103/2019. *Revista de Direito do Trabalho (São Paulo)*. Vol. 46 (2020), pp. 59-78. ISSN: 0102-8774.

PIERDONÁ, Zélia Luiza; QUEIROZ, Carla F. L. S. – Sustentabilidade previdenciária e a diferença de idade entre homens e mulheres para fins de aposentadoria. In MARQUES, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug; MACIAL, Renata Mota; RODRIGUES, Patrícia Pacheco; ALVES, Samira Rodrigues Pereira (org.). *A Constituição por elas: a interpretação constitucional sob a ótica das mulheres*. São Paulo: Universidade Nove de Julho – UNINOVE. Vol. 1, 2021, pp. 1774-1785. ISBN: 978-65-99038-16-7.



Esta publicação é financiada por fundos nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I. P., no âmbito do Financiamento UID/05749/2020.